



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 40/2016 – São Paulo, quarta-feira, 02 de março de 2016

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42346/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0072671-75.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.072671-8/SP

PARTE AUTORA : AIRTON CASARIN e outro(a)
: VILMA JAVONNE CASARIN
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078619 CLAUDIO TADEU MUNIZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 99.00.00160-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Determinou-se, às folhas 384, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, a decisão de fls. 387/389, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

Preliminarmente, importa consignar que a controvérsia retratada no caso ora em exame difere substancialmente daquela havida nos
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 1/4138

paradigmas indicados na decisão da fl. 375, evidenciando-se o equívoco ocorrido quando da vinculação desta demanda à sorte daqueles paradigmas.

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

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2001.03.99.043996-5/SP

APELANTE : LAURO CAINE
ADVOGADO : SP135242 PAULO ROGERIO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109929 ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00076-7 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, questionando acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo.

No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobrevindo o novo acórdão.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, o v. acórdão reconheceu o período de 01.01.1970 a 31.12.1975, restando exaurido em parte o exame da pretensão relativa ao reconhecimento contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo,

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

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

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

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

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

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.
2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.
3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).
4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.
5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.
6. Recurso Especial não conhecido.
(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que

proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023907-87.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.023907-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADAILTON FERREIRA PIRES
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
No. ORIG. : 00.00.00157-9 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Determinou-se, às folhas 240, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP
Sobreveio, então, a decisão de fls. 246/249, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

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

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029201-86.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.029201-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099835 RODRIGO DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : LUIZ MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP029987 EDMAR CORREIA DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00014-9 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Determinou-se, às fls. 179/179v, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, o acórdão de fls. 181/183v, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

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

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000908-91.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.000908-5/SP

APELANTE : DEOMAR AIJADO
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA
CODINOME : DIOMAR AIJADO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

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

Determinou-se, às folhas 109, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, a decisão de fls. 113, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

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

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

Nesse passo, não altera a decisão atacada, o entendimento firmado no REsp 1.348.633/SP, porquanto o óbice ao trânsito do especial

não diz está firmado na questão do reconhecimento do tempo de serviço rural a partir do documento mais antigo, mas sim no impedimento ao reexame de todo conjunto probatório, sendo oportuno observar que v. acórdão, expressamente, posicionou-se pela insuficiência da prova testemunhal, por si só, para atestar o reconhecimento do tempo de serviço durante todo o período pretendido.

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

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028373-56.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.028373-5/SP

APELANTE : MANOEL RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00006-1 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Determinou-se, às fls. 221/221v, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, a decisão de fls. 224/225v, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DE C I D O.

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

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045236-53.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045236-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO DE CAMPOS MURRA
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
No. ORIG. : 04.00.00045-6 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Determinou-se, às folhas 309, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, a decisão de fls. 312/315, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

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

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036732-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036732-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LEITE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00338-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Determinou-se, às fls. 155/155v, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, o acórdão de fls. 157/161v, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

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

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2007.03.99.015251-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CAETANO CARVALHO
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 05.00.00003-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Nacional - INSS, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, § 1º, do Código de processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, e uma vez concluído o julgamento do recurso paradigma, procedo conforme o art. 543-C, § 7º, do CPC.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

O precedente, transitado em julgado em 04/03/2015, restou assim ementado, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material. 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ). 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes. 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente. 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967. 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91. 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."
(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014)

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural da pretendida aposentadoria, bem como seu correto ou

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028668-78.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028668-8/SP

AGRAVANTE : JOAO MARTINS falecido(a) e outros(as)
: LEONILDO CHICONI
: JOSE CORRAL
: ANTONIO FERNANDES DIANES
: EUCLIDES ROZANTE
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100210 ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2004.61.17.002696-1 1 Vr JAU/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 13/4138

DECISÃO

Vistos.

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

DECIDO.

Em primeiro plano, reconsidero a medida de suspensão do presente recurso adotada nos termos da certidão de fl. 492, porquanto não existe adequada identidade entre o paradigma apontado e o caso ora em exame, como bem exposto nas razões do peticionário (fls. 493/494).

Procedo, pois, ao juízo de admissibilidade do especial.

O recurso não merece admissão.

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

No mérito, aponta-se no recurso violação aos dispositivos legais dos artigos 113, 245, parágrafo único, 467, 468, 473, 474, 475-G e 485, II, todos do CPC, dado que o julgamento a quo teria *"discrepado da uníssona jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que não admite o reconhecimento de suposta nulidade, ainda que absoluta, após a materialização da coisa julgada no processo de conhecimento"* (fl. 396).

A despeito do quanto acima sublinhado, fato é que o entendimento consagrado pela instância superior diverge daquele postulado pelo recorrente, sendo variegados os precedentes a afirmar que a nulidade absoluta decorrente da incompetência absoluta de órgão jurisdicional não se submete a preclusão, não produzindo, do mesmo modo, eficácia de coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. SIMPLES PETIÇÃO APRESENTADA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EXECUTADA EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO PROLATOR DO DECISUM. NULIDADES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. [...] 2. Recurso especial que encerra a pretensão da recorrente (União) de ver desconstituídos, por meio de simples petição encartada nos autos de ação executiva, após o trânsito da sentença proferida em sede embargos à execução que opusera, tanto o feito cognitivo quanto o de liquidação que, respectivamente, originou o título judicial exequiêdo e fixou-lhe o quantum debeatur. 3. Figurando a União como legítima sucessora de extinta sociedade de economia mista, deve a mesma ser citada para que integre relação processual da qual esta última tenha sido parte, sob pena de nulidade do título executivo que eventualmente se forme em seu desfavor no referido feito. 4. Compete à Justiça Federal processar e julgar causas em que a União, ainda que na qualidade de sucessora de extinta sociedade de economia mista, tenha legítimo interesse. 5. A ausência de oposição de embargos à execução não acarreta preclusão, menos ainda os efeitos da coisa julgada. Neste sentido ensina CELSO NEVES que a coisa julgada "é fenômeno próprio e exclusivo da atividade de conhecimento do juiz e insuscetível de configurar-se no plano de suas atividades executórias, consequenciais e consecutivas" (in "Coisa Julgada Civil", ed. 1971, p. 452). 6. A nulidade por incompetência absoluta do juízo e ausência de citação da executada no feito que originou o título executivo são matérias que podem e devem ser conhecidas mesmo que de ofício, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, pelo que, perfeitamente cabível sejam aduzidas, como in casu o foram, por meio de simples petição, o que configura a cognominada "exceção de pré-executividade". 7. Recurso especial provido."

(REsp nº 667.002/DF, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ 26/3/2007)

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REPARATÓRIA DE DANOS PATRIMONIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. APLICAÇÃO IMEDIATA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA. APLICAÇÃO IMEDIATA DO TEXTO CONSTITUCIONAL AOS PROCESSOS EM QUE AINDA NÃO PROFERIDA A SENTENÇA. [...] 2. A competência em razão da matéria é questão de ordem pública e não está sujeita aos efeitos da preclusão. Assim, se o juízo for absolutamente incompetente, a nulidade é absoluta ante a falta de pressuposto processual de validade, podendo ser argüida a qualquer tempo e grau de jurisdição pelas partes. 3. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 1.020.893/PR, Relator para o acórdão o Ministro João Otávio de Noronha, DJe 7/5/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO NA FASE COGNITIVA, PELA AUTORA-EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. NULIDADE PLENO IURE. INTERESSE. RECURSO PROVIDO. I - A nulidade pleno iure deve ser apreciada pelo órgão julgador mesmo de ofício, não se sujeitando à coisa julgada, como é o caso do defeito de citação, salvo eventual suprimento, comunicando-se aos atos subsequentes. II - A citação, como ato essencial ao devido processo legal, à garantia e segurança do processo como instrumento de jurisdição, deve observar os requisitos legais, pena de nulidade quando não suprido o vício, o qual deve ser apreciado mesmo no curso da execução da sentença."

(REsp nº 100.998/SP, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 21/6/1999)

Cito, ademais, precedente julgado pelo C. STJ no sentido acima aduzido, em caso idêntico ao presente: RESP nº 1.159.942/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 10.02.2014, tudo de modo a não admitir o especial, invocando ainda, no tocante à interposição pela alínea "c", o óbice decorrente da incidência ao caso concreto da Súmula nº 83 do STJ.

Em prosseguimento, registro que o tribunal *a quo* concluiu pela devolução dos valores recebidos pelo segurado afirmando que: "*Mesmo tratando-se de verba alimentar, mostra-se cabível a devolução dos valores indevidamente excutidos, ainda que pendente de solução a apelação, uma vez que a leitura minuciosa das peças juntadas neste instrumento demonstrou a existência de fortes indícios de má-fé.*" (fl. 378-verso)

Relativamente a esse tema, constata-se que o exame das questões trazidas nas razões recursais, com a pretensão de reverter a conclusão obtida pela Turma julgadora, impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Não foi possível adicionar esta Tabela

Tabela não uniforme

i.e Número ou tamanho de células diferentes em cada linha

Descabe o recurso, além disso, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ainda quanto à fundamentação pela alínea "c", verifica-se que é "*inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF*" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "*a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional*" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007369-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007369-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILSON APARECIDO CRISTOVAM
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI
No. ORIG. : 09.00.00160-9 1 Vr REGENTE FELJO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Determinou-se, às fls. 135/135v, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, o acórdão de fls. 137/142v, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

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

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037782-12.2011.4.03.9999/SP

APELANTE : MARIA DE LURDES NERES SILVA BOTA
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00010-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calçado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006175-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006175-0/SP

APELANTE : JORGE LUIZ ANDERY
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00059-1 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, entendo que não houve violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.
2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor" (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

4. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente infimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.

(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.

2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

Cumprе ressaltar, outrossim, também não cabe o recurso em tela para revolver análise da alegação de cerceamento de defesa.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EREsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calçado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensinaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Por sua vez, não se vislumbra violação ao art. 436, do Código de Processo Civil, porquanto o v. acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REQUISITOS AFASTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE NAS PROVAS DA CAUSA. PLEITO DE RENOVAÇÃO DA PROVA PERICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DO LAUDO PRODUZIDO. FACULDADE DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO."

1. Estabelece o art. 436 do Código de Processo Civil que "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua

convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". E, em seu art. 437, a lei processual não exige, mas, simplesmente, atribui ao juiz o poder de determinar a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

2. Na hipótese em apreço, as instâncias ordinárias, após minuciosa análise das provas da causa, e com base no livre convencimento motivado, concluíram que o material probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia, e que não estão preenchidos os pressupostos legais necessários à concessão do auxílio-acidente. Sendo assim, não há como afastar a incidência da Súmula n.º 07/STJ sobre a espécie, tal como decidido pela decisão ora atacada.

3. Agravo regimental desprovido."

AgRg no Ag 1.281.365/ES, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 24.5.2010).

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

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007899-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007899-2/SP

APELANTE : IRACY BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : SP159834 ADRIANO AUGUSTO MONTAGNOLLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10002373420148260161 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007899-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007899-2/SP

APELANTE : IRACY BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : SP159834 ADRIANO AUGUSTO MONTAGNOLLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10002373420148260161 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão

monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.." (STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009528-87.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009528-0/SP

APELANTE : ROMILDA ALVES
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00116-6 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

Cumprе ressaltar, outrossim, também não caber o recurso em tela para revolver análise da alegação de cerceamento de defesa.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento

consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/ Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calçado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034894-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034894-6/SP

APELANTE : ANA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP326185 EVANDRO LUIZ FÁVARO MACEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONÇA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10036987220148260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/ Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calçado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensinaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, não se vislumbra violação ao art. 436, do Código de Processo Civil, porquanto o v. acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REQUISITOS AFASTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE NAS PROVAS DA CAUSA. PLEITO DE RENOVAÇÃO DA PROVA PERICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DO LAUDO PRODUZIDO. FACULDADE DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO."

1. Estabelece o art. 436 do Código de Processo Civil que "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". E, em seu art. 437, a lei processual não exige, mas, simplesmente, atribui ao juiz o poder de determinar a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

2. Na hipótese em apreço, as instâncias ordinárias, após minuciosa análise das provas da causa, e com base no livre convencimento motivado, concluíram que o material probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia, e que não estão preenchidos os pressupostos legais necessários à concessão do auxílio-acidente. Sendo assim, não há como afastar a incidência da Súmula n.º 07/STJ sobre a espécie, tal como decidido pela decisão ora atacada."

3. Agravo regimental desprovido."

AgRg no Ag 1.281.365/ES, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 24.5.2010).

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5457/2016

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032861-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032861-3/SP

AGRAVANTE : Ministério Público Federal e outro(a)
: SINDICATO NACIONAL DOS APOSENTADOS PENSIONISTAS E IDOSOS DA FORÇA
: SINDICAL
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059060720124036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelas partes contra acórdão proferido em agravo de instrumento contra decisão interlocutória no feito originário.

Verifica-se que o MM. Juízo prolatou decisão que atendeu ao objeto deste agravo de instrumento, inclusive com pedido formulado pela agravante União.

O MPF requer extinção do feito com a concordância da União.

Decido.

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

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

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

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

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

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, antes cambaleante, é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra

decisão concessiva ou denegatória de liminar ou tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 3. Agravo Regimental não provido.

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

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO POR PERDA DE OBJETO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO CONFIRMATÓRIA DA TUTELA ANTECIPADA.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada. 2. Fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento de decisão liminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença. 3. Agravo regimental desprovido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **não conheço** do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s), porque neste ato **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, pela perda de objeto.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 26/4138

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42358/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027141-72.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027141-5/SP

APELANTE : SHINSAKU HAYASHI
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00411-4 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009555-19.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009555-0/SP

APELANTE : MARIA HELENICE VIEIRA BUENO NUNES
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095551920084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito

retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores. Finalmente, cumpre consignar que o caso trazido à colação, em que se objetiva o recálculo da renda mensal inicial mediante a utilização dos salários-de-contribuição das atividades principais e secundárias indicadas, não se subsume às situações de afastamento dos *leading cases* da decadência (RESPs nº 1.309.529/PE e nº 1.326.114/SC), restritas à hipótese de revisão do benefício por meio do reconhecimento de tempo laborado como rural ou em atividade especial. Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009555-19.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009555-0/SP

APELANTE : MARIA HELENICE VIEIRA BUENO NUNES
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095551920084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

Cumprе assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores. Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009558-71.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009558-5/SP

APELANTE : DERCIO ANTONIO URSO
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095587120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do

CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009558-71.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009558-5/SP

APELANTE : DERCIO ANTONIO URSO
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095587120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000518-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000518-7/SP

APELANTE : OFELIA GOMES VIANA FERNANDES
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005183120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que, tendo a parte recorrente ventilado somente violação a dispositivos constitucionais, é inviável a alegação de afronta a julgados do STJ, que não tem competência para julgar suposta violação.

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

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004632-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004632-3/SP

APELANTE : VALDEMAR DE SOUZA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046321320094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 33/4138

conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." **SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL** 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. **O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL** 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. **RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA** 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). **CASO CONCRETO** 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004632-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004632-3/SP

APELANTE : VALDEMAR DE SOUZA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046321320094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da

citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.
O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores. Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010685-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010685-0/SP

APELANTE : LUCINDA DE ABREU VICENTE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106851020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a ausência de repercussão geral da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012122-86.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012122-9/SP

APELANTE : OSVALDO BISPO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121228620094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, *nego seguimento* ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supra citado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 686.143/PR (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do ARE nº 685.029/RS, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do ARE nº 888.938/PE (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012758-52.2009.4.03.6183/SP

APELANTE : JAIR DE SOUZA RAMOS
 ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
 : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real,

está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015785-43.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015785-6/SP

APELANTE : GILBERTO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157854320094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 686.143/PR (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006857-88.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006857-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROGERIO GALINDO
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro(a)
No. ORIG. : 00068578820104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDIDO.

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

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

No mais, vê-se que o *decisum* recorrido afirma, textualmente, que "(...) o labor campesino exercido em período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais." (fl. 155).

Daí que, ao assentar que o tempo de serviço rural prestado antes do advento da Lei nº 8.213/91 pode ser computado na contagem do tempo necessário para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, exceto para efeito de carência, o v. acórdão recorrido adotou orientação convergente àquela emanada da instância superior, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DEPÓSITO PREVISTO NO ART. 488, INC. II, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. DISPENSA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA RESCISÓRIA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL AFASTADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, INC. V, DO CPC). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR ANTERIOR À LEI N.º 8.213/91 PARA EFEITO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DO RECOLHIMENTO MÍNIMO DE CONTRIBUIÇÕES. DECISÃO RESCINDENDA EM CONFORMIDADE COM O ART. 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. (...) 3. O art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, não condiciona o cômputo do tempo de serviço rural anterior à sua vigência para fins de aposentadoria por tempo de serviço ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência. 4. A segurada efetuou o recolhimento de somente 67 contribuições no período posterior à vigência da Lei 8.213/91, não cumprindo a carência necessária de no mínimo 108 contribuições, conforme estabelecido na regra de transição prevista no art. 142 da referida lei, para fazer jus a concessão do benefício. 5. Ação rescisória improcedente."

(STJ, Terceira Seção, AR nº 4.335/RS, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE, DJe 10.05.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL 8.213/91. EFEITO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A parte agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. Segundo o que dispõe o § 2º do artigo 55 do Regime Geral da Previdência Social é vedada a utilização do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, prestado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para efeito de carência para a concessão de benefícios previdenciários. 3. As regras de transição insertas no artigo 142 da Lei 8.213/91 prescrevem um número mínimo de 72 contribuições previdenciárias para que o segurado faça jus ao benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, no ano de 1994. 4. Conforme já asseverado, como o tempo de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 não pode ser considerado para efeito de carência, forçoso se concluir que o agravante não cumpriu a carência mínima prevista em lei. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no AG nº 699.796/SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS, DJe 12.09.2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a

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

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010127-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010127-0/SP

APELANTE : ROMEU MARIANO CRUZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101270420104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de*

repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004606-10.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004606-1/SP

APELANTE : MANUEL LUCAS GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046061020124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar

imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011363-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011363-6/SP

APELANTE : ARMINDO FORMAGIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00117-1 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Vê-se que o decisum recorrido afirma, textualmente, que "*A exigência para o aumento do coeficiente da renda está condicionada ao número de contribuições (grupo de 12) o que, no caso concreto não se verificou. Isto porque a parte autora pretendeu o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/91 que, nos termos do artigo 55 § 2º, não é computado para efeito de carênci*" (fl. 192vº).

Daí que, ao assentar que o tempo de serviço rural prestado antes do advento da Lei nº 8.213/91 pode ser computado na contagem do tempo necessário para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, *exceto para efeito de carência*, o v. acórdão recorrido adotou orientação convergente àquela emanada da instância superior, conforme se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. REVISÃO QUE OBJETIVA A MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL MEDIANTE O CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ARTIGO 50 DA LEI N. 8.213/1991. EXIGÊNCIA DE EFETIVA CONTRIBUIÇÃO.

- 1. A aposentadoria por tempo de serviço difere da aposentadoria por idade. Aquela consistirá, para a mulher, numa renda mensal de setenta por cento do salário-de-benefício aos vinte e cinco anos de serviço, acrescidos de seis por cento deste para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de cem por cento do salário-de-benefício aos trinta anos de serviço.*
- 2. De acordo com a Lei n. 8.213/91, essa modalidade de aposentadoria aceita o cômputo do trabalho rural desempenhado antes de 1991 sem o recolhimento de contribuições, desde que não seja para efeito de carência (art. 55, § 2º).*
- 3. A aposentadoria por idade urbana exige a efetiva contribuição para o aumento do coeficiente da renda mensal. Nos termos do art. 50 da Lei de Benefícios, a cada "grupos de 12 contribuições" vertidas à Previdência, o beneficiário da aposentadoria por idade urbana faz jus a um por cento do salário-de-benefício, além do percentual básico (70%).*
- 4. A par da inexistência de contribuições correspondentes aos mencionados períodos de atividade rural, a pleiteada averbação desse tempo de serviço não trará reflexos financeiros capaz de propiciar a revisão almejada pois refere-se a interregnos que não compõem o Período Básico de Cálculo - PBC do benefício em manutenção, iniciado em maio de 1992.*
- 5. Recurso especial improvido.*

(REsp 1063112/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009)

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

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023264-46.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.023264-9/MS

APELANTE : ROSALINA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08015432420128120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006952-46.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.006952-9/SP

APELANTE : CORINA PEREIRA DO NASCIMENTO RIBEIRO
ADVOGADO : SP242989 FABIO AUGUSTO TURAZZA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069524620134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, tem-se que a alegação de ferimento, pela edição da Lei nº 9.876/99, instituidora do fator previdenciário, aos dispositivos constitucionais invocados pela parte recorrente, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na **ADI nº 2.111/DF** (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza *infraconstitucional*, conforme se afere de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. (...)".

Além disso, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 664.340/SC**, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere a tábua completa de mortalidade prevista na parte final do artigo 29, § 8º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.04.2013, é a que segue, *verbis*:

"*PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 AgR/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe de 19/11/2012; RE 697982 AgR/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 06/12/2012; ARE 707176 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe de 01/10/2012). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC."* (STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)

Desse modo, considerado o caráter *infraconstitucional* da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000685-22.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000685-7/SP

APELANTE : ALUISIO APARECIDO CAVALCANTI
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDIDO.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e, outrossim, a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 48/4138

inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Ocorre que, no caso concreto, há peculiaridade a ser observada quanto à aplicação do paradigma.

Isso porque, o C. STJ vem de decidir que o *leading case* relativo à decadência para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário não atinge as questões que não tenham sido objeto de decisão na seara administrativa quando do atendimento do pleito do segurado. Não há decadência, por exemplo, quando o pedido revisional está fundado em pretensão de ver acrescido tempo rural ao tempo considerado para efeito de aposentadoria (RESP nº 1.429.312/SC), hipótese dos autos, o mesmo ocorrendo quando a pretensão revisional refere-se ao reconhecimento de tempo especial (EDcl no RESP nº 1.491.868/RS).

Confirmam-se os precedentes sobre a matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. QUESTÕES NÃO DISCUTIDAS NO ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. 1. "A Segunda Turma desta Corte, em decisão unânime, firmou entendimento no sentido de que 'a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração' (AgRg no REsp 1.407.710/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma)" (AgRg no AgRg no AREsp 598.206/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 11/5/2015). 2. Decisão mantida. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 1491215/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. DECADÊNCIA. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. DECADÊNCIA AFASTADA NO CASO. TEMA NÃO SUBMETIDO À ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO COM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO. 1. Há decadência do direito de o segurado do INSS revisar seu benefício previdenciário concedido anteriormente ao prazo previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, se transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação, conforme orientação reafirmada nos Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC. 2. No caso, não tendo sido discutida certa questão jurídica quando da concessão do benefício (reconhecimento do tempo de serviço especial), não ocorre decadência para essa questão. Efetivamente, o prazo decadencial não pode alcançar questões que não se aventaram por ocasião do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração. 3. Embargos de Declaração acolhidos como efeito modificativo para sanar omissão e restabelecer o acórdão proferido pelo origem." (STJ, EDcl no REsp 1491868/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 23/03/2015)

De rigor, portanto, conferir-se trânsito ao recurso, a fim de que a instância superior possa consolidar o seu entendimento sobre a matéria, em especial no que toca ao afastamento dos *leading cases* (RESPs nº 1.309.529/PE e nº 1.326.114/SC) em situações que tais, nas quais se pleiteia a revisão do benefício por meio do reconhecimento de tempo laborado como ruralista.

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial interposto.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000685-22.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000685-7/SP

APELANTE : ALUISIO APARECIDO CAVALCANTI
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006852220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDIDO.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, *nego seguimento* ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011201-88.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011201-3/SP

APELANTE : CELINA REZENDE VERNIZZI
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112018820134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte.

Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Além disso, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado

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

Do mesmo modo, não merece trânsito o especial pela alegada configuração de decisão *citra petita*, com violação aos dispositivos de natureza processual invocados (CPC, artigos 128 e 458).

É assim porque o ponto sobre o qual se insurge a parte recorrente não constitui pedido em sentido técnico-processual, mas sim um dos fundamentos jurídicos do quanto pleiteado (causa de pedir), sendo indubitoso que *"o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 385.623/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18.10.2013).

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

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011201-88.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011201-3/SP

APELANTE : CELINA REZENDE VERNIZZI
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112018820134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, tem-se que a alegação de ferimento aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 201, §§ 1º e 7º, ambos da Constituição Federal, bem como ao artigo 3º da EC nº 20/98, pela edição da Lei nº 9.876/99 - instituidora do fator previdenciário -, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na **ADI nº 2.111/DF** (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza *infraconstitucional*, conforme se afere de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. (...)".

Além disso, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 664.340/SC**, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere a tábua completa de mortalidade prevista na parte final do artigo 29, § 8º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, destacando-se o descabimento de recurso extraordinário pautado em eventual afronta ao princípio da isonomia.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.04.2013, é a que segue, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 AgR/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe de 19/11/2012; RE 697982 AgRES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 06/12/2012; ARE 707176 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe de 01/10/2012). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

No tocante à alegada violação do artigo 5º, inciso LV, da CF invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 639.228/RJ**, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria veiculada no recurso em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"Agravo convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Produção de provas. Processo judicial. Indeferimento. Contraditório e ampla defesa. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a obrigatoriedade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos casos de indeferimento de pedido de produção de provas em processo judicial, versa sobre tema infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 639.228/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 17.06.2011, DJe 31.08.2011)

No fecho, cabe acrescentar que no bojo do **AI nº 791.292/PE**, julgado pelo Pleno da Suprema Corte na sessão de julgamento de 23.06.2010, foi reconhecida a repercussão geral da matéria atinente à regra constitucional da motivação das decisões judiciais (CR/88, art. 93, IX), reafirmando-se a jurisprudência daquele Tribunal por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que, no ponto, autoriza a invocação da regra da prejudicialidade do recurso prevista no artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, no tocante à alegada violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, **nego seguimento** ao recurso, porquanto prejudicado (CPC, artigo 543-B § 3º); e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário (CPC, artigo 543-B, § 2º).
Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028538-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028538-6/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOSE MARIA CUMARU ARAUJO
ADVOGADO : SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00084385120124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por segurado contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal em agravo de instrumento.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A capacidade processual, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, apresenta três aspectos, quais sejam, capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. A primeira está relacionada à chamada capacidade de direito, isto é, à condição de ser pessoa natural ou jurídica; a segunda refere-se à capacidade de estar em juízo, de estar no exercício de seus direitos, também chamada de capacidade de fato; a terceira é a capacidade para propor ou contestar ação judicial, ou seja, de pleitear corretamente perante o juiz, sendo exclusiva do advogado legalmente habilitado.

Conforme certidão lançada pela Subsecretaria (fl. 150), o advogado subscritor do recurso especial (Dr. Breno Borges de Camargo) não tem poderes de representação nestes autos, circunstância que impede a sua admissão, e atrai a incidência da Súmula 115/STJ, *in verbis*:

"Na instancia especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos."

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PODERES NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 115 DO STJ. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC NA INSTÂNCIA ESPECIAL. PRECEDENTES.

I. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "a ausência de procuração outorgando poderes ao advogado substabelecete impede a aferição da regularidade da cadeia de representação. Incidência da Súmula 115/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 538.347/PI, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/11/2014).

II. Esta Corte considera inexistente o recurso endereçado à instância especial, no qual o advogado subscritor não possui procuração ou substabelecimento regular nos autos, conforme pacífica jurisprudência (Súmula 115/STJ), devendo a regularidade da representação processual ser comprovada no ato da interposição do recurso. Inaplicabilidade dos arts. 13 e 37 do CPC na instância especial.

III. Pacífico o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que, na instância especial, não se aplicam as disposições dos arts.

13 e 37 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 283.381/SE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA 115/STJ. ALEGAÇÃO DE EXTRAVIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. ARTIGO 13 DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O recurso especial apresentado por advogado sem poderes de representar a parte recorrente é inexistente (Súmula 115/STJ), sendo incabível, após a interposição, qualquer diligência para suprir a falta do instrumento de mandato. Precedentes.

2. A mera alegação de extravio do instrumento de mandato no Tribunal de origem, sem a devida comprovação, não afasta a incidência da Súmula 115/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 121.401/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 12/03/2012)

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

Importa registrar que a parte não comprovou que anterior pedido de assistência judiciária tenha sido deferido expressamente.

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

Agrg no aresp nº 409.348/sp, dje 05.12.2013; agrg no aresp nº 99.266/ms, dje 13.08.2013), e, estando a ação em curso, deve ser respeitada a formalidade do artigo 6º da lei nº 1.060/50, deduzindo-se o pleito por meio de petição avulsa a ser processada em apartado, providência esta que não foi atendida pela parte recorrente. Nesse sentido, já se decidiu que "o requerimento de assistência judiciária foi formulado na própria peça recursal, o que constitui erro e contraria o disposto no artigo 6º da lei nº 1.060/50, o qual estabelece que, quando em curso a ação, o pedido deverá ser autuado em separado, em que pese seja admitido em qualquer fase do processo. Nesse caso o decreto de deserção é imediato." (stj, segunda turma, agrg no aresp nº 350.006/sc, rel. Min. Og fernandes, dje 29.11.2013).

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

Trago à colação, a título de reforço argumentativo, recente aresto do C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

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

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

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005232-71.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.005232-0/SP

APELANTE : JOSE DE AQUINO
ADVOGADO : SP283418 MARTA REGINA GARCIA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052327120144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, tem-se que a alegação de ferimento, pela edição da Lei nº 9.876/99, instituidora do fator previdenciário, aos dispositivos

constitucionais invocados pela parte recorrente, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na **ADI nº 2.111/DF** (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza *infraconstitucional*, conforme se afere de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. (...)".

Além disso, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 664.340/SC**, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere a tábua completa de mortalidade prevista na parte final do artigo 29, § 8º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.04.2013, é a que segue, *verbis*:

"*PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 AgR/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe de 19/11/2012; RE 697982 AgRES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 06/12/2012; ARE 707176 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe de 01/10/2012). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)*

Desse modo, considerado o caráter *infraconstitucional* da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001435-74.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001435-4/SP

APELANTE : EDSON MOREIRA DANTAS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014357420144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001435-74.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001435-4/SP

APELANTE : EDSON MOREIRA DANTAS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014357420144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal

Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001774-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001774-7/SP

APELANTE : SEBASTIAO DE SOUZA LIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10074157320138260127 3 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de*

repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001774-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001774-7/SP

APELANTE : SEBASTIAO DE SOUZA LIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10074157320138260127 3 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

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

Nesse sentido:

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

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos

índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

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

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025771-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025771-0/SP

APELANTE : MARIA DAS GRACAS ROSA DE LIMA
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00044-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a

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

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5456/2016
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022762-93.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.022762-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EUCLIDES MARTINELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 01.00.00024-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 304, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 307311 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 108/111, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038990-46.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.038990-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : LOURIVALDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 99.00.00101-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 327, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 330/334 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 330/334, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002861-08.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.002861-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TOKUJI INOUE
ADVOGADO : SP123128 VANDERLEI CESAR CORNIANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00.00.00042-3 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 285, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 288/291 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 288/291, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026081-98.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.026081-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAZARO REIS DA SILVA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00318-2 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 104/104v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 105/111 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 105/111, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005310-94.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005310-0/SP

APELANTE : LEVIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP158011 FERNANDO VALDRIGHI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220880 DIOGO THOMSON DE ANDRADE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00130-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 198/198v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 200/206v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância

superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 200/206v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015251-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015251-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CAETANO CARVALHO
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 05.00.00003-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 311, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 322/326 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 322/326, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001599-64.2010.4.03.6123/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO CARLOS MOURAO
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro(a)
No. ORIG. : 00015996420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 123/123v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 125/130v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 125/130v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029749-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029749-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE VILLA PENHARBEL
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
No. ORIG. : 11.00.00028-6 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 191/191v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 193/198v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 193/198v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42376/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017038-15.1995.4.03.6100/SP

98.03.020301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE MARQUES DIAS espolio
ADVOGADO : SP035200 MARIA HELENA MARQUES DIAS
REPRESENTANTE : MARIA HELENA MARQUES DIAS LOMBARDI
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 95.00.17038-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Cuida-se de embargos de declaração opostos em decisão desta Vice-Presidência consistente na inadmissão de recurso especial interposto por segurado.

D E C I D O.

A despeito das razões invocadas pela parte ora embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de sanção pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos. Vale destacar, por oportuno, que o sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade ao recurso especial ou extraordinário, qual seja, o *agravo nos próprios autos*, no prazo de 10 (dez) dias, "ex vi" do artigo 544 do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 12.322/2010.

Não sendo, pois, do interesse do ora embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração, advertindo a parte embargante que a oposição de recursos com caráter meramente procrastinatório, como o presente, configura atuação em litigância de má-fé, ensejando, portanto, as sanções previstas nos artigos 17 e 18 do CPC. Havendo a reiteração de embargos de declaração meramente protelatórios, ademais, o sistema processual autoriza a imposição de multa ao embargante, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do CPC.

Int. Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e devolvam-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017038-15.1995.4.03.6100/SP

98.03.020301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE MARQUES DIAS espolio
ADVOGADO : SP035200 MARIA HELENA MARQUES DIAS
REPRESENTANTE : MARIA HELENA MARQUES DIAS LOMBARDI
APELADO(A) : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 95.00.17038-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Considerando-se o quanto alegado nos embargos declaratórios de folhas 631/632, informe a Secretaria acerca do quanto certificado à folha 628.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033267-35.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033267-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : MARFRIG FRIGORIFICOS E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora em decisão que homologou a desistência parcial do recurso especial e a renúncia parcial ao direito em que se funda a ação.

Decido.

A despeito das razões invocadas pela parte ora embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de sanção pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos. Não sendo, pois, do interesse da embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Conforme se verifica da decisão embargada houve homologação da desistência parcial do recurso especial e renúncia parcial ao direito em que se funda a ação, portanto sendo parcial e não estando no objeto do recurso extraordinário, houve a determinação do prosseguimento dos recursos excepcionais no que tange as questões remanescentes. Assim, se a desistência e a renúncia são parciais há que se ter em vista que somente, no que couber, será extinta a ação e o devido prosseguimento dos recursos, tanto do recurso especial quanto do extraordinário das matérias que não foram objeto de desistência ou renúncia parcial.

Advirto o recorrente de que o manejo de expediente manifestamente protelatório pode configurar litigância de má-fé e implicará aplicação de multa, "ex vi" do artigo 17, VII, c.c art. 18, do CPC.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001733-88.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001733-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EMERSON LUIS LOPES
ADVOGADO : SP237449 ANDRE SIERRA ASSENCIO ALMEIDA e outro(a)
APELANTE : EMERSON YUKIO IDE
ADVOGADO : SP245678 VITOR TÊDDE DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE : MARCIO PIRES DA FONSECA
ADVOGADO : SP096230 MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI e outro(a)
APELANTE : MARCO AURELIO DA SILVA BONFIM
ADVOGADO : SP138242 EDUARDO AUGUSTO VELLA GONCALVES e outro(a)
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FABIO BIANCONCINI DE FREITAS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00017338820054036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Folhas 1340/1343: INDEFIRO o quanto requerido, haja vista que, conforme certificado à folha 1367, houve razão bastante para a ausência de intimação do advogado substabelecido, considerando que o substabelecimento não se fez sob a forma legal. Anoto, de todo modo, que da decisão de inadmissão do recurso especial é cabível agravo, na forma do artigo 544 do CPC, de modo que a alegação de nulidade de intimação e a consequente reforma da decisão que obstou a subida do especial poderá ser submetida, por tal via, ao crivo do C. STJ.

Intime-se o subscritor de fls. 1340/1343, para ciência e eventual regularização do substabelecimento acima referido.

Após, processem-se os agravos já interpostos, remetendo-se os autos, ao cabo, à superior instância.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

2008.61.83.000936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AUGUSTO DE ALMEIDA TELES
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009360320084036183 9V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 255/257) opostos em face da decisão que apreciou a interposição do agravo regimental contra a inadmissão do recurso extraordinário (fls. 253).

DECIDO.

Conheço dos declaratórios e, no cerne, os acolho parcialmente, para reconhecer o equívoco na parte final da decisão embargada, porquanto, como bem ressaltado pela parte autora, houve interposição de agravo, com fundamento no art. 544, do CPC, em face da não admissibilidade do recurso especial, recurso este adequado a veicular tal irresignação, devendo o feito prosseguir, na forma do art. 544, §3º, do CPC.

No mais, quanto à insurgência em face do não conhecimento do agravo regimental contra a não admissibilidade do recurso extraordinário, anoto que, a despeito das razões invocadas pela parte ora embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de sanção pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Vale destacar, por oportuno, que a decisão embargada destacou que o sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade ao recurso especial ou extraordinário, consistente no *agravo* nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias, "ex vi" do artigo 544 do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 12.322/2010.

Não sendo, pois, do interesse da embargante obter a integração da decisão embargada, nessa parte, mas sim a sua revisão e reforma, mais não cabe senão desprover os embargos de declaração no que diz respeito ao não processamento do agravo regimental em face da inadmissibilidade do recurso extraordinário.

Desse modo, acolho parcialmente os embargos de declaração para conferir-lhes efeitos infringentes e modificar a parte final da decisão de fls. 253, determinando o processamento do recurso agravo de fls. 243/251, a teor do art. 544, § 3º, do CPC.

Int.

Prossiga-se fls. 243/251.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2008.61.83.005597-6/SP

APELANTE : MARIO RUIZ
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055972520084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que não conheceu do agravo regimental (fls. 190) interposto contra decisão de não admissão do recurso extraordinário.

DECIDIDO.

A despeito das razões invocadas pela parte ora embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de sanção pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos. Por oportuno, vale a pena destacar, novamente, que o sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade ao recurso especial ou extraordinário, consistente no *agravo* nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias, "ex vi" do artigo 544 do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 12.322/2010.

Não sendo, pois, do interesse da embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração, advertindo a parte recorrente de que constitui expediente configurador de litigância de má-fé opor resistência injustificada ao andamento do processo, notadamente por meio da interposição de recursos com intuito manifestamente protelatório (CPC, artigo 17, IV, e VII).

Certifique a Secretaria o trânsito em julgado, encaminhando-se os autos à origem, oportunamente.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016218-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016218-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CARLOS EDUARDO LUCARELLI
ADVOGADO : SP227679 MARCELO NAUFEL e outro(a)
No. ORIG. : 00162186820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 335/342: Trata-se de embargos de declaração em face de juízos de admissibilidade (fls. 309 e 310) que não conheceram do recurso especial e do recurso extraordinário interpostos pelo contribuinte, ante a certificação de sua intempestividade (fls. 308).

Após o despacho de fls. 315, sobreveio manifestação do contribuinte (fls. 317/318), esclarecendo que os recursos excepcionais interpostos nestes autos (fls. 264/280 e 285/302) tinham por objeto desafiar o acórdão proferido em sede de embargos de declaração na Medida Cautelar em apenso (nº 2010.61.00.014101-5), tendo sido tempestivamente interpostos em face daquele *decisum*. Aduz que, por equívoco, informou nos excepcionais o número dos presentes autos, ao invés de informar o número dos autos em apenso. Requer a remessa dos recursos aqui interpostos para os autos da Cautelar, para que lá sejam apreciados.

Decido.

Considerando as alegações trazidas pelo contribuinte às fls. 317/318, é de se reconhecer ter ele cometido mero erro material ao indicar nos recursos excepcionais o número dos presentes autos (processo principal), ao invés do número do processo em apenso. Tendo em vista, ademais, que as razões dos recursos excepcionais em tela guardam relação de pertinência com a matéria discutida na Cautelar, merece guarida a pretensão do requerente, devendo os recursos de fls. 264/280 e 285/302 serem desentranhados dos presentes autos e juntados àquele feito, para que ali sejam devidamente processados.

Ante o exposto, **reconsidero** os juízos de admissibilidade de fls. 309 e 310, **determino o desentranhamento** do recurso especial (fls. 264/280) e do recurso extraordinário (fls. 285/302) e sua juntada nos autos do processo em apenso, no qual deverão ser processados. Outrossim, **julgo prejudicados os embargos de declaração**.

Extraia-se cópia da presente decisão, juntando-a nos autos do processo em apenso.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014056-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014056-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ALVES AZEVEDO S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : SP184843 RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05572809619984036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração em face da decisão que não conheceu do agravo interposto pelo **contribuinte** (com fulcro no artigo 544 do CPC) contra decisão da Vice-Presidência que negou admissibilidade a seu recurso especial.

A negativa de seguimento acima mencionada fundamentou-se no entendimento de que o acórdão recorrido estaria em consonância com julgado tirado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC.

Enviados os autos ao C. STJ, consignou aquela Corte Superior que não cabe o agravo do art. 544 do CPC contra decisão que aplicou a
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 70/4138

sistemática do art. 543, § 7º, inciso I, do mesmo diploma legal, citando como fundamento a Questão de Ordem no Ag nº 1.154.599/SP. Firme neste entendimento, a decisão em apreço determinou a devolução dos autos a esta Corte Regional, para que o recurso apresentado fosse apreciado como agravo regimental.

Houve, portanto, uma conversão do agravo previsto no artigo 544 do CPC em agravo interno e/ou regimental.

Retornando os autos a este Tribunal, sobreveio nova decisão da Vice-Presidência, desta feita não conhecendo do agravo convertido (fls. 332/333). A decisão em apreço fundamentou-se no fato de que a interposição do agravo previsto no artigo 544 do CPC em face da negativa de seguimento em recurso excepcional, como procedido pela recorrente, constituiria erro grosseiro.

Em face desta decisão, o agravante ingressou com os presentes aclaratórios.

Decido.

O caso concreto requer novo exame, em especial diante do julgamento do MS nº 2013.03.00.005141-3 pelo Órgão Especial desta Corte, o qual estabeleceu critérios compatíveis com orientação emanada das Cortes Superiores para análise de situações semelhantes à presente.

Para perfeita compreensão destes novos parâmetros, cumpre tecer as considerações a seguir.

Na apreciação do presente recurso (vale frisar: agravo previsto no artigo 544 do CPC, convertido em agravo regimental pelo C. STJ), não se pode olvidar que deliberações do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça promoveram uma substancial alteração da sistemática recursal, nas quais restou pacificado o entendimento tanto pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal (*Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 12/02/2010*), como pelo E. Superior Tribunal de Justiça (*Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 1.154.599, Corte Especial, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011*), no sentido de que a negativa de seguimento dos recursos excepcionais, quando o acórdão recorrido esteja em consonância com paradigma julgado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (arts. 543-B e/ou 543-C do CPC), não mais enseja a interposição de "agravo de inadmissão", a ser julgado por aquelas Cortes Superiores nos termos do artigo 544, § 4º, do CPC, mas sim agravo regimental ou interno, a ser resolvido pelo próprio Tribunal "a quo" com vistas a corrigir eventuais equívocos na aplicação do caso paradigmático à espécie.

De acordo com essa orientação, esta Corte Regional fixou o cabimento do agravo interno contra decisões desta Vice-Presidência pautadas pelos artigos 543-B e/ou 543-C do CPC, assimilando, assim, a orientação emanada do STF e do STJ, o que se deu quando do julgamento do MS nº 2013.03.00.005141-3/SP (TRF3ªR., Órgão Especial, rel. Des. Fed. Therezinha Cazereta - **DJe 23/04/2014**).

Tecidas as considerações acima, conclui-se que, a partir da publicação do MS acima citado, das decisões de negativa de seguimento aos recursos excepcionais proferidas por esta Vice-Presidência cabe a interposição de agravo interno/regimental. Por conseguinte, se, a partir da data em referência, a parte recorrente optar por ingressar com o agravo previsto no artigo 544 do CPC, configurar-se-á a absoluta incompetência desta Corte Regional para sua apreciação.

Por outro lado, há que se ponderar que, durante o interregno compreendido entre as publicações das decisões proferidas em sede de questões de ordem pelos tribunais superiores (12/02/2010 pelo STF; 12/05/2011 pelo STJ) e a publicação da decisão emanada do Órgão Especial deste Tribunal (23/04/2014) não havia uma definição acerca do recurso adequado em face das decisões que negam seguimento tanto aos recursos especiais quanto aos extraordinários, pois ausente uma previsão específica no âmbito desta Corte para interposição de agravo interno/regimental em tais situações. Por conseguinte, não se há que falar em erro grosseiro se a parte interessada ingressou com o agravo do artigo 544 do CPC diante de uma negativa de seguimento proferida durante o período supramencionado.

É o que ocorreu no caso sob análise. Sendo assim, melhor analisando os autos, reconsidero a decisão de fls. 332/333, que não conheceu do agravo interposto, pois inexistente o erro grosseiro que nela fora consignado.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. e **julgo prejudicados** os embargos de declaração.

Após, retomem os autos para nova apreciação do agravo de fls.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-50.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000395-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDA IVETE OTACILIO CASTRO
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003955020124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 133/138) opostos em face da decisão de fls. 131, a qual apreciou a interposição do recurso de agravo de fls. 117/130.

DECIDO.

Conheço dos declaratórios e, no cerne, acolho a alegação de equívoco na peça de interposição do recurso de fls. 117/130.

Com efeito, embora tenha sido procedida à fundamentação em dispositivo não equivalente à insurgência, das razões recursais, verifica-se que a pretensão do recorrente foi a de veicular o inconformismo em face da não admissibilidade do recurso especial, manejando recurso adequado na forma prevista no art. 544, do CPC, consubstanciado no recurso de agravo nos próprios autos.

Desse modo, acolho os embargos de declaração para conferir-lhes efeitos infringentes e desconstituir a decisão de fls. 131, determinando o processamento do recurso de fls. 117/130 como recurso de agravo, previsto no art. 544, do CPC.

Int.

Prossiga-se fls. 117/130.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001003-45.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001003-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SHUNITI OICHI
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010034520124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 113/118) opostos em face da decisão de fls. 111, a qual apreciou a interposição do recurso de agravo de fls. 97/110.

DECIDO.

Conheço dos declaratórios e, no cerne, acolho a alegação de equívoco na peça de interposição do recurso de fls. 97/110. Com efeito, embora tenha sido procedida à fundamentação em dispositivo não equivalente à insurgência, das razões recursais, verifica-se que a pretensão do recorrente foi a de veicular o inconformismo em face da não admissibilidade do recurso especial, manejando recurso adequado na forma prevista no art. 544, do CPC, consubstanciado no recurso de agravo nos próprios autos. Desse modo, acolho os embargos de declaração para conferir-lhes efeitos infringentes e desconstituir a decisão de fls. 111, determinando o processamento do recurso de fls. 97/110 como recurso de agravo, previsto no art. 544, do CPC.

Int.

Prossiga-se fls. 97/110.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008410-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008410-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WANDA MARIA DE CASTRO
ADVOGADO : SP196808 JULIANA KLEIN DE MENDONÇA
APELADO(A) : AMELIA LUIZA SIMON
ADVOGADO : SP112881 ROSE MARY SONCIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE EMBU DAS ARTES SP
No. ORIG. : 00053010720088260176 3 Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora à fl 276 contra decisão desta Vice-Presidência que não admitiu o recurso extraordinário por ela interposto.

Decido.

Primeiramente, verifico a existência de erro material na decisão de fls. 273, ao mencionar que se tratava de concessão de benefício previdenciário de auxílio-reclusão, quando, na verdade, o caso dos autos é de pensão por morte.

Assim, no relatório da decisão, **onde se lê**: "*Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal, relativo a demanda referente à concessão de benefício previdenciário de auxílio-reclusão.*", **leia-se**: "*Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal, relativo a demanda referente à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.*"

No mais, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passíveis de superação pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, vê-se que a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador.

Ante o exposto, **corrijo** o erro material acima apontado no relatório da decisão de fls. 273, e no mais, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008410-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008410-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WANDA MARIA DE CASTRO
ADVOGADO : SP196808 JULIANA KLEIN DE MENDONÇA
APELADO(A) : AMELIA LUIZA SIMON
ADVOGADO : SP112881 ROSE MARY SONCIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE EMBU DAS ARTES SP
No. ORIG. : 00053010720088260176 3 Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora à fl 275 contra decisão desta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial por ela interposto.

Decido.

Primeiramente, verifico a existência de erro no relatório e na fundamentação da decisão de fls. 271/272, por tratar o caso como sendo de concessão de benefício previdenciário de auxílio-reclusão, quando, na verdade, o caso dos autos é de pensão por morte. Assim, torno sem efeito a decisão de fls 271/272.

Passo, adiante, ao novo juízo de admissibilidade do recurso interposto às fls 264/267:

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ. 1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 74/4138

Ante o exposto, **torno sem efeito a decisão de fls 271/272, julgo prejudicados os embargos de declaração de fl 275 e, por fim, não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5463/2016
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004459-78.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.004459-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP096644 SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALTAMIRO PEREIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP202805 DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Fls. 211/215: Trata-se de agravo regimental em face da decisão que negou admissibilidade ao recurso extraordinário interposto pela parte autora.

DE C I D O.

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, não é cabível agravo regimental de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário.

Isto porque o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, o qual está previsto no art. 544, do CPC, e cujo prazo de interposição é de 10 (dez) dias, consoante expressamente disciplina referido dispositivo.

Da análise dos autos, constata-se que parte autora veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso o qual não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo legal, regimental ou interno contra as decisões proferidas pelo órgão encarregado do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, justamente porque o juízo de admissibilidade definitivo não é do tribunal *a quo*, mas sim, dos próprios tribunais superiores.

Aduza-se, também, que a interposição de regimental caracteriza manifesto erro grosseiro, conforme, aliás, decidiu o C. STJ, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

É incabível agravo regimental contra decisão colegiada, nos termos dos artigos 258 e 259 do RISTJ.

Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro. Precedentes. Agravo regimental não conhecido"

(AgRg nos EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1249838/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j. 17/12/2012, DJe 01/02/2013).

Ante o exposto, não conheço do agravo de fls. 211/215.

Oportunamente, certifique a Secretaria o trânsito em julgado e remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42381/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042201-55.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.042201-8/SP

APELANTE : PATEO PARTICIPACOES E CONSULTORIA DE COM/ EXTERIOR LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP167312 MARCOS RIBEIRO BARBOSA
APELANTE : SULABENTURES S/A
: SBG DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA
: SASB PARTICIPACOES E CONSULTORIA DE COM/ EXTERIOR LTDA
: SK DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA
: SUL AMERICA INVESTIMENTOS S/A
: ELLY PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP134345 ROGERIO DE MIRANDA TUBINO e outros(as)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou o agravo legal decidiu que a isenção de IRPJ sobre o resultado de operações de mútuo entre controladas, controladoras, coligadas e interligadas foi revogada pelo art. 5º da Lei n.º 9.779/1999. Assim, esse dispositivo legal dava supedâneo à Instrução Normativa SRF n.º 7/1999. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega:

i) que a isenção prevista no art. 77, II, da Lei n.º 8.981/1995 não foi revogada pelo art. 5º da Lei n.º 9.779/1999;

ii) consequentemente, a Instrução Normativa SRF n.º 7/1999 é ilegal; e

iii) a revogação, com relação aos contratos já firmados, ofende os princípios constitucionais da irretroatividade, do direito adquirido e da

segurança jurídica.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

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

A tese principal desenvolvida pelo recorrente é de que a isenção prevista no art. 77, II, da Lei n.º 8.981/1995 não foi revogada pelo art. 5º da Lei n.º 9.779/1999.

O E. Superior Tribunal de Justiça revisou o seu entendimento e passou a adotar a tese invocada pelo recorrente, como se verifica dos seguintes acórdãos:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. OPERAÇÃO DE MÚTUO ENTRE CONTROLADORAS, CONTROLADAS, COLIGADAS OU INTERLIGADAS. ISENÇÃO. ART. 77, II, DA LEI 8.981/95. DISPOSITIVO REVOGADO TÃO SOMENTE PELO ART. 94, III, DA LEI 10.833/03.

EMBARGOS REJEITADOS. 1. "A incompatibilidade implícita entre duas expressões de direito não se presume; na dúvida, se considera uma norma conciliável com a outra" (Carlos Maximiliano. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 291). 2. O art. 77, inciso II, da Lei 8.981/95, que previa isenção do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos nas operações de mútuo realizadas entre controladoras, controladas, coligadas ou interligadas, não foi revogado tacitamente pelo art. 5º da Lei 9.779/99, mas tão somente, e de forma expressa, pelo art. 94, inciso III, da Lei 10.833/03. 3. Embargos de divergência rejeitados. (REsp 1050430/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 15/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA QUANDO DO JULGAMENTO DOS ACLARATÓRIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 98 DESTA CORTE. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. RENDIMENTOS DE MÚTUO REALIZADOS ENTRE SOCIEDADES CONTROLADORAS, CONTROLADAS, COLIGADAS OU INTERLIGADAS. ART. 77, II, DA LEI N. 8.981/95. ISENÇÃO QUE SUBSISTIU ATÉ O ADVENTO DA LEI N 10.883/03. ILEGALIDADE DA IN SRF 7/99, EDITADA COM BASE NO ART. 5º DA LEI N. 9.779/99. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA. 1. Cumpre afastar a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, eis que o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a questão posta à sua apreciação, e foi inequívoco ao entender que o art. 5º da Lei n. 9.779/99 teria revogado o art. 77, II, da Lei n. 8.981/95. É cediço que o julgador não precisa se manifestar sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes, desde que a decisão se suficientemente fundamentada para por fim à lide, na forma do art. 93, IX, da Constituição Federal. 2. Quanto à alegada ofensa ao art. 538, parágrafo único, do CPC, assiste razão aos recorrentes, uma vez que os aclaratórios foram opostos com a finalidade de prequestionar os arts. 9º, I, 97 e 108, § 1º, todos do CTN, não havendo que se falar em intuito protelatório. Incide, na hipótese, a Súmula n. 98 desta Corte. 3. A Segunda Turma desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.050.430/DF, de relatoria da Ministra Eliana, DJe 10.2.2011, revisou o entendimento adotado anteriormente por esta Corte no sentido de que o art. 5º da Lei n. 9.779/99 teria revogado tacitamente o art. 77, II, da Lei n. 8.981/95. Referida alteração teve como fundamento a necessidade de, nos termos da Lei Complementar n. 95/98, expressa indicação, na lei revogadora, do dispositivo a ser revogado, o que não ocorreu quando da edição da Lei n. 9.779/99. Naquela oportunidade, concluiu-se, também, que o art. 5º da Lei n. 9.779/99 configurou lei nova de caráter geral que estabeleceu disposições a par das já existentes, pelo que não poderia revogar o art. 77, II, da Lei n. 8.981/95. 4. A isenção de IRPJ sobre rendimentos oriundos de operações de mútuo realizadas entre pessoas jurídicas controladoras, controladas, coligadas ou interligadas subsistiu até o advento da Lei n. 10.883/03, a qual revogou expressamente, em seu art. 94, III, o art. 77, II, da Lei n. 8.981/95. Dessa forma, é de se reconhecer a ilegalidade da IN SRF n. 7/99, editada com base no art. 5º da Lei n. 9.779/99. 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 1242111/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Assim, a decisão recorrida não está em conformidade com o novo entendimento sedimentado do E. Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do E. Supremo Tribunal Federal.

Por tais fundamentos, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

1999.61.00.042201-8/SP

APELANTE : PATEO PARTICIPACOES E CONSULTORIA DE COM/ EXTERIOR LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP167312 MARCOS RIBEIRO BARBOSA
APELANTE : SULABENTURES S/A
: SBG DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA
: SASB PARTICIPACOES E CONSULTORIA DE COM/ EXTERIOR LTDA
: SK DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA
: SUL AMERICA INVESTIMENTOS S/A
: ELLY PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP134345 ROGERIO DE MIRANDA TUBINO e outros(as)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou o agravo legal decidiu que a isenção de IRPJ sobre o resultado de operações de mútuo entre controladas, controladoras, coligadas e interligadas foi revogada pelo art. 5º da Lei n.º 9.779/1999. Assim, esse dispositivo legal dava supedâneo à Instrução Normativa SRF n.º 7/1999, aplicando-se inclusive quanto aos contratos firmados antes do advento da Lei n.º 9.779/1999 que ainda não houvessem sido liquidados. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega que a eventual revogação da isenção prevista no art. 77, II, da Lei n.º 8.981/1995 pelo art. 5º da Lei n.º 9.779/1999, com relação aos contratos já firmados, ofende o disposto nos arts. 5º, XXXVI, e 150, III, *a*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

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

O E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a questão referente à a revogação da isenção prevista no art. 77, II, da Lei n.º 8.981/1995 pelo art. 5º da Lei n.º 9.779/1999 não possui natureza constitucional, não podendo ser discutida em recurso extraordinário, *in verbis*: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS SUFICIENTES DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS DE OPERAÇÕES DE MÚTUA ENTRE EMPRESAS COLIGADAS, INTERLIGADAS, CONTROLADORAS E CONTROLADAS. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de impugnação de todos os fundamentos suficientes da decisão agravada. Incidência da Súmula 283 do STF. II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. III - Agravo regimental improvido. (RE 544912 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 27/09/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00251)

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023677-73.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023677-0/SP

APELANTE : RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Não houve interposição de recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, resta exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

2002.61.00.021860-0/SP

APELANTE : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
 ADVOGADO : SP203917 JOÃO MARIO GUTIERRES PANTAROTTO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO(A) : NAIR COIMBRA MOTTA e outro(a)
 : CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA LTDA
 ADVOGADO : SP194699A NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO e outro(a)
 APELADO(A) : FIT SERVICE SERVICOS GERAIS LTDA
 ADVOGADO : SP184999 JOANA WOLOSEWICH
 APELADO(A) : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
 ADVOGADO : SP137083 SIDNEY SPANO e outro(a)
 APELADO(A) : FRIGOL COML/ LTDA
 ADVOGADO : SP118674 MARCELO DA GUIA ROSA e outro(a)
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **Fit Service Serviços Gerais Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em demanda na qual se pretende o resgate de títulos da dívida pública emitidos no início do século XX.

A recorrente sustenta contrariedade aos artigos 20, § 4º, 21, 23 e 459, do Código de Processo Civil, negativa de vigência ao artigo 126 do CPC, artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e Decreto-Lei nº 6.650/1944, bem assim divergência jurisprudencial sobre o tema.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias.

Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade. Nesse sentido: **RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. REVISÃO. POSSIBILIDADE QUANDO IRRISÓRIOS OU EXORBITANTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

1 - Nos termos da jurisprudência desta Corte, o quantum arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.

2 - No caso em exame, procede a pretensão recursal, pois, apesar de o Tribunal de origem, analisando os aspectos fáticos atinentes à complexidade da lide, ter entendido que a quantia de R\$1.000,00 (hum mil reais) remunera condignamente o trabalho dos causídicos, tal valor mostra-se irrisório, devendo ser majorado, levando-se em consideração, principalmente, o valor da execução, de aproximadamente R\$64.000.000,00 (sessenta e quatro milhões de reais), em julho de 2003.

3 - Recurso especial parcialmente provido para majorar a condenação da verba honorária para R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC.

(REsp 1.339.356/GO; Rel: Ministro Raul Araújo; Quarta Turma; DJe 01/08/2014)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTENTE. SERVIDOR PÚBLICO. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. LEI 10.405/2002. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ao STJ só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios caso sejam eles irrisórios ou exorbitantes, o que não se aplica ao caso.

2. A questão do valor dos honorários fixados é irrelevante quando o juízo de origem afirma, expressamente, que foram eles

estabelecidos de forma razoável, sendo inviável - nesses casos - a revisão dos valores pelo Tribunal Superior. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1447755/AL; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; DJe 01/07/2014)

No presente caso, constata-se que o recurso especial, relativamente à verba honorária, está centrado na alegação de que foi fixada de forma desarrazoada, em valor excessivo, que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036845-40.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036845-5/SP

APELANTE	: SOLUCOES EM ACO USIMINAS S/A
ADVOGADO	: SP024956 GILBERTO SAAD
SUCEDIDO(A)	: ZAMPROGNA S/A IMP/ COM/ E IND/
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em mandado de segurança impetrado para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre pagamentos que não integram o salário ou remuneração. O *decisum* manteve a extinção do feito sem julgamento do mérito, com fundamento na ausência de interesse processual e de possibilidade jurídica do pedido.

O recorrente sustenta que a cobrança de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória são abusivas e ilegais. Alega a negativa de vigência aos artigos 22, I, e 28, § 8º, alínea *d*, da Lei 8.212/91. Aduz que não deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, pagamento dos quinze dias de auxílio-doença, aviso prévio indenizado, salário maternidade, férias gozadas e não gozadas, horas extras e função gratificada.

Contrarrazões apresentadas às fls.673/673v.

Decido.

O acórdão impugnado manteve a extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento da ausência de interesse processual e de possibilidade jurídica do pedido, pois entendeu que a petição inicial "não especifica que pagamentos pretende afastar da incidência de contribuição previdenciária, requerendo, de forma genérica, a segurança" (fl. 487). Essa questão, todavia, não foi atacada pelo recurso ora examinado.

Dessa forma, o recurso não merece ser admitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Com efeito, as razões veiculadas no recurso encontram-se dissociadas da matéria decidida no acórdão, evidenciando impedimento à sua admissão.

Verificada a situação em que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, é aplicável à espécie o teor da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*"), bem como da Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça ("*É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada*").

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, não se conhece de recurso quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida na decisão recorrida.

2. No caso dos autos, a tese discutida é a possibilidade de apreensão de veículo de terceiros, no transporte ilegal de madeira. Todavia, o recorrente, em suas razões recursais, discute a apreensão de um papagaio, por infringência às Leis n. 5.176/67 e n. 9.605/98. Logo, as razões do recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão hostilizado. Incidência da Súmula 284 do STF.

3. De acordo com o art. 12, da Portaria n. 14/2014/STJ, a exatidão das informações transmitidas é da exclusiva responsabilidade do peticionário, não podendo o procurador da parte alegar erro no encaminhamento das petições dirigidas ao protocolo deste Tribunal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 470.551/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)

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

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036845-40.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036845-5/SP

APELANTE	: SOLUCOES EM ACO USIMINAS S/A
ADVOGADO	: SP024956 GILBERTO SAAD
SUCEDIDO(A)	: ZAMPROGNA S/A IMP/ COM/ E IND/
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** em mandado de segurança impetrado para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre pagamentos que não integram o salário ou remuneração. O *decisum* manteve a extinção do feito sem julgamento do mérito, com fundamento na ausência de interesse processual e de possibilidade jurídica do pedido.

O recorrente sustenta que a cobrança de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória são abusivas e ilegais. Alega a ofensa aos artigos 195, I, alínea *a*, e 150 da Constituição Federal e aduz que não deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, pagamento dos quinze dias de auxílio-doença, aviso prévio indenizado, salário maternidade, férias gozadas e não gozadas, horas extras e função gratificada. Alega a repercussão geral da matéria.

Contrarrazões apresentadas às fls.670/670v.

Decido.

O acórdão impugnado manteve a extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento da ausência de interesse processual e de possibilidade jurídica do pedido, pois entendeu que a petição inicial "não especifica que pagamentos pretende afastar da incidência de contribuição previdenciária, requerendo, de forma genérica, a segurança" (fl. 487). Essa questão, todavia, não foi atacada pelo recurso ora examinado.

Dessa forma, o recurso não merece ser admitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Com efeito, as razões veiculadas no recurso encontram-se dissociadas da matéria decidida no acórdão, evidenciando impedimento à sua admissão.

Verificada a situação em que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, é aplicável à espécie o teor da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*"), bem como da Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça ("*É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada*").

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RAZÕES DISSOCIADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. 1. O recurso extraordinário não demonstra quais dispositivos teriam sido violados. 2. Fica afastada a análise do recurso extraordinário, quando não há impugnação específica dos fundamentos do acórdão recorrido. Incide, em ambos os casos, a Súmula 284 do STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 920468 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 12-02-2016 PUBLIC 15-02-2016)

Embargos de declaração em embargos de declaração em recurso extraordinário com agravo contra decisão que determinou a inversão dos ônus sucumbenciais no montante fixado na sentença, tendo em vista o total provimento do extraordinário. Conversão em agravo regimental. Princípio da Fungibilidade. Precedentes. 2. Razões do recurso dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. Incidência da Súmula 284. 3. Preclusão da matéria objeto da irresignação recursal. Julgamento claro e bem fundamentado do recurso extraordinário com agravo contra o qual a agravante não interpôs recurso. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 723378 ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 10-09-2015 PUBLIC 11-09-2015)

Agravo regimental no recurso extraordinário. 2. Razões recursais dissociadas dos fundamentos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça para negar seguimento ao recurso especial. Incidência da Súmula 284. 3. Matéria constitucional surgida nas instâncias originárias. Não interposição do recurso extraordinário concomitante ao especial. Preclusão. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 764763 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 11-05-2015 PUBLIC 12-05-2015)

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

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004343-62.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.004343-1/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 83/4138

APELANTE : ISOLADORES SANTANA S/A
ADVOGADO : SP110750 MARCOS SEIITI ABE e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Fls. 1100/1102: **Homologo** a desistência do recurso especial interposto pelo contribuinte às fls. 953/983, nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

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

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004343-62.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.004343-1/SP

APELANTE : ISOLADORES SANTANA S/A
ADVOGADO : SP110750 MARCOS SEIITI ABE e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que afastou as contribuições ao PIS e ao COFINS sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas, em atenção à regra de imunidade do artigo 149, parágrafo 2º, inciso I, da Constituição Federal, condenando a União em honorários de 10% sobre o valor da condenação.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

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

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou quanto a impropriedade do recurso especial para se discutir a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas quando a lide houver sido decidida a luz de fundamentos constitucionais.

A propósito, confira:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VALORES RELATIVOS À VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO DECIDIDO COM BASE EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Muito embora o STJ possa em sede de recurso especial analisar as isenções previstas no art. 14, II e §1º da Medida Provisória 2.158-35/2001 e no art. 5º, I, da Lei 10.637/2002, referentes à incidência de PIS e Cofins sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas provenientes de contratos de exportação, no caso concreto o tema foi decidido somente em face da regra de imunidade do art. 149, § 2º, I, da CF/88, havendo apenas fundamento constitucional de impossível exame em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, em sede de apelo extraordinário, conforme disposto no art. 102 da Carta Política. Precedente: REsp 977112/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 02.06.2009.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1306783/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/09/2013)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. PIS. COFINS. RECEITA DECORRENTE DA EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS PARA O EXTERIOR. ISENÇÃO. LEI N. 10.637/02 E MP N. 2.158-35/01. ALCANCE. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. ART. 9º DA LEI N. 9.718/98. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ATRIBUIÇÃO DO STF.

1. A jurisprudência desta Corte Superior está consolidada no sentido de que a isenção da contribuição ao PIS e da Cofins sobre as receitas decorrentes de operações realizadas na venda de produtos para o exterior também alcança a variação cambial positiva desses valores.

2. Esse entendimento não ofende a cláusula de reserva de plenário, pois não existiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do art. 97 da Constituição da República, nem mesmo de forma velada, mas mera interpretação de regra jurídica.

3. Esta Corte não se presta à análise de afronta a dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 969.194/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10/02/2011)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VALORES RELATIVOS À VARIAÇÃO CAMBIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DECIDIDO COM BASE EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(REsp 977.112/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 01/07/2009)

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

Nesse sentido:

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

(...)

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

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

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

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

I - (...)

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004343-62.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.004343-1/SP

APELANTE : ISOLADORES SANTANA S/A
ADVOGADO : SP110750 MARCOS SEIITI ABE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que afastou as contribuições ao PIS e ao COFINS sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto à alegação de violação aos artigos 97, 2º, 5º, inciso XXXVI e 93, inciso IX, da Constituição Federal, à medida que, julgado pelo Tribunal Pleno o paradigma referente à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar n.º 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado do recolhimento indevido, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC [118/05], que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade [do] art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.
Recurso extraordinário desprovido."

(RExt n.º 566.621/RS; Relatora: Ministra Ellen Gracie; Tribunal Pleno; julgamento: 04/08/2011; publicação: DJe 11/10/2011)
Por outro lado a controvérsia acerca da incidência das contribuições ao PIS e ao COFINS sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 627.815/PR**, sob o regime da repercussão geral, restando assentado o entendimento no sentido de não incidência das exações, conforme se observa do referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. HERMENÊUTICA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. TELEOLOGIA DA NORMA. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO.

I - Esta Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade.

II - O contrato de câmbio constitui negócio inerente à exportação, diretamente associado aos negócios realizados em moeda estrangeira. Consubstancia etapa inafastável do processo de exportação de bens e serviços, pois todas as transações com residentes no exterior pressupõem a efetivação de uma operação cambial, consistente na troca de moedas.

III - O legislador constituinte - ao contemplar na redação do art. 149, § 2º, I, da Lei Maior as "receitas decorrentes de exportação" - conferiu maior amplitude à desoneração constitucional, suprimindo do alcance da competência impositiva federal todas as receitas que resultem da exportação, que nela encontrem a sua causa, representando consequências financeiras do negócio jurídico de compra e venda internacional. A intenção plasmada na Carta Política é a de desonerar as exportações por completo, a fim de que as empresas brasileiras não sejam coagidas a exportarem os tributos que, de outra forma, onerariam as operações de exportação, quer de modo direto, quer indireto.

IV - Consideram-se receitas decorrentes de exportação as receitas das variações cambiais ativas, a atrair a aplicação da regra de imunidade e afastar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS.

V - Assenta esta Suprema Corte, ao exame do leading case, a tese da inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação de produtos.

VI - Ausência de afronta aos arts. 149, § 2º, I, e 150, § 6º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e não provido, aplicando-se aos recursos sobrestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(RE 627815, Rel. Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, REPERCUSSÃO GERAL, DJe 01-10-2013)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000014-58.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000014-9/SP

APELANTE : GALZERANO IND/ DE CARRINHOS E BERCOS LTDA
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a apelação decidiu que a majoração da alíquota da CSLL efetuada pela Medida Provisória n.º 1.807/1999 é constitucional e não possui qualquer vício que a infirme.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa ao art. 62 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com a redação que lhe foi conferida pela Emenda Constitucional n.º 32, pois medida provisória não pode majorar de tributo.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

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

A tese invocada pelo recorrente baseia-se em argumentos exclusivamente constitucionais, não podendo ser veiculada por meio de recurso especial. Ressalte-se, nesse tocante, que no presente caso não foi interposto recurso extraordinário.

Por esse motivo, o presente recurso não pode ser admitido.

Ainda que assim não fosse, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela aplicação dos adicionais à alíquota da CSLL veiculados pela Medida Provisória n.º 1.807/1999, como se depreende do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. IN SRF 81/99. LEGALIDADE. ADICIONAIS DE 4% E 1% PREVISTOS NO ART. 6º DA MP N. 1.807/99. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA EXAÇÃO E NÃO SOBRE A ALÍQUOTA. PRECEDENTE. 1. Os adicionais de 4% 1% sobre a CSLL previstos no art. 6º da MP 1.807/99, atual MP n. 2.158-35, incidem sobre a base de cálculo da exação, ou seja, somam-se à alíquota anterior de 8%, afastando a tese da recorrente no sentido de que os referidos adicionais incidiriam sobre a alíquota, ou seja, sobre a contribuição já calculada. 2. A IN SRF 81/99 não extrapolou o disposto na MP n. 1.807/99, pelo que não há falar em violação do art. 97 do CTN. Prejudicada a análise da alegada violação do art. 74 da Lei n. 9.430/96, eis que não há indébito a compensar na hipótese. 3. Recurso especial não provido. (REsp 1107951/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 02/12/2010)

Além disso, o próprio E. Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade das alíquotas adicionais em questão, *in verbis*: EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MP 1.807/1999 E REEDIÇÕES. VALIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRAZO DE 30 DIAS PARA REEDIÇÃO. SÚMULA 651 DO STF. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que é constitucional a majoração da alíquota da CSLL pela MP 1.807/1999 e suas reedições. Súmula 651 do STF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 804464 ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 29-09-2015 PUBLIC 30-09-2015)

Verifica-se, portanto, que a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELANTE : PEDREIRA MOGIANA LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão recorrido negou provimento à apelação, entendendo que o valor relativo ao ICMS integra o valor do faturamento e, consequentemente, a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, quando o contribuinte for pessoa jurídica optante pelo lucro presumido. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa:

- i) ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porque o acórdão que julgou os embargos de declaração não sanou todas as omissões apontadas pelo embargante; e
- ii) aos arts. 145, § 1º, 150, IV, 154, 195, I, *c*, e § 9º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porque o valor do ICMS e do ISS não corresponderia a riqueza auferida pelo contribuinte e a sua inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL acarretaria bitributação.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

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

Não se verifica a alegada violação aos arts. 5º, LIV e LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Com efeito, a omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou a apelação, sobre teses invocadas pelo embargante.

O acórdão que julgou os embargos de declaração reconheceu não haver qualquer omissão a ser sanada, tratando-se de mera tentativa de rediscussão de matéria já apreciada, colacionando a jurisprudência existente sobre a matéria.

A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido do acórdão recorrido, como se depreende do seguinte julgado: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO ELEITORAL. DOAÇÃO DE RECURSOS. CAMPANHA ELEITORAL. VALOR ACIMA DO LIMITE LEGAL. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279/STF. PRECEDENTES. OMISSÃO INOCORRENTE. CARÁTER INFRINGENTE. Não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado. Ausente omissão justificadora da oposição de embargos declaratórios, nos termos do art. 535 do CPC, a evidenciar o caráter meramente infringente da insurgência. Embargos de declaração rejeitados.

(STF, ARE 853453 AgR-ED/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Julgamento: 03/11/2015, Publicação: DJe-232 18/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. DANO MORAL. IMPUTAÇÃO FALSA DO CRIME DE FURTO. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DESTA CORTE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CF/88. INEXISTÊNCIA. (...) 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte.

Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13/8/2010. (...) (STF, AI 749008 AgR/PA, 1ª Turma, Luiz Fux, Julgamento: 20/08/2013, Publicação: DJe-172 02/09/2013)

Ademais, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a questão referente à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL não possui natureza constitucional, não podendo ser discutida em recurso extraordinário, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DE IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO - ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO - CSLL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 777714 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 03/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 12-06-2014 PUBLIC 13-06-2014)

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 05.8.2011. A discussão travada nos autos não alcança *status* constitucional, porquanto solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 756116 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 29/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 28-11-2013 PUBLIC 29-11-2013)

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003091-98.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003091-8/SP

AGRAVANTE : AGROPECUARIA ANEL VIARIO S/A
ADVOGADO : SP125665 ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.02.012752-5 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular indeferiu o pedido de efeito suspensivo aos embargos, nos termos do art. 739-A, §1º, do CPC.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.272.827/PE, tema 526, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil,

assentou o entendimento de que o artigo 739-A do mesmo diploma legal, e introduzido pela Lei 11.382/2006, se aplica às execuções fiscais. Destacou que o efeito suspensivo não é mais atribuído de forma automática quando se recebe os embargos à execução fiscal, o qual deve ser concedido pelo juiz diante do cumprimento de três requisitos, a saber: a) apresentação de garantia; b) verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e c) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*). No mais, observo que da análise das provas dos autos o acórdão impugnado consignou que NÃO estão presentes todos os requisitos que autorizam a medida pleiteada, logo, rever tal entendimento requer, invariavelmente revolvimento do conteúdo fático-probatório.

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

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

Nesse sentido já decidiu a Corte Superior, confira:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL OFENSA. POSTERIOR DECISÃO DO ÓRGÃO COLEGIADO. SUPERAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. VERIFICAÇÃO DA PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA SUSPENSÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da pacífica compreensão do col. Superior Tribunal de Justiça, a alegação de ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil fica superada por ocasião do julgamento do agravo interno pelo órgão colegiado, o qual teve a oportunidade de reapreciar a irrisignação do ora recorrente, confirmando, entretanto, a decisão tomada de forma monocrática.

2. Consoante prevê o art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, o magistrado poderá atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: (a) requerimento do embargante; (b) relevância da argumentação; (c) risco de dano grave de difícil ou incerta reparação; e (d) garantia do juízo.

3. É vedado, em sede de recurso especial, o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto tal providência demandaria a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (g.m)

(AgRg no AREsp 395.063/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 12/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. VERIFICAÇÃO DA PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA SUSPENSÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante prevê o art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, o magistrado poderá atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: (a) requerimento do embargante; (b) relevância da argumentação; (c) risco de dano grave de difícil ou incerta reparação; e (d) garantia do juízo.

2. É vedado, em sede de recurso especial, o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto tal providência demandaria a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (g.m)

(AgRg no AREsp 428.707/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 28/02/2014)

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

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000356-57.2010.4.03.6100/SP

APELANTE : YKP CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP224435 JOSE LUIZ ANGELIN MELLO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00003565720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão recorrido negou provimento à apelação, entendendo que o adicional de 10% da alíquota de IRPJ tem fundamento no disposto no art. 3º, I, da Lei n.º 9.249/1995, motivo pelo qual o art. 542 do RIR (Decreto n.º 3.000/1999) é legal.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa aos arts. 145, § 1º, 146, II e III, *a*, 150, IV, 152, § 1º, I, e § 2º, I, 153, III, 154, I, porque a alíquota adicional caracterizaria, na verdade, novo imposto com a mesma base de cálculo do IRPJ, somente podendo ser instituída por meio de lei complementar. Além disso, o adicional ofenderia aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco e ao *bis in idem*.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

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

O E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a questão referente à alíquota adicional de 10% da alíquota de IRPJ não possui natureza constitucional, não podendo ser discutida em recurso extraordinário, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS. ARTIGO 10 DA LEI N. 8.541/92. ARTIGO 3º, I, DA LEI N. 9.249/95. OFENSA INDIRETA. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 512469 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-172 DIVULG 11-09-2008 PUBLIC 12-09-2008 EMENT VOL-02332-04 PP-00876 RET v. 11, n. 65, 2009, p. 131-133)

Na decisão que deu origem ao agravo transcrito, o relator já havia decidido nos seguintes termos:

1. Discute-se neste recurso extraordinário a legitimidade da cobrança do adicional de imposto de renda das pessoas jurídicas, nos termos do disposto no artigo 10 da Lei n. 8.541/92 e no artigo 3º, I, da Lei n. 9.249/95. 2. A empresa recorrente sustenta que o acórdão impugnado violou o disposto nos artigos 145, § 1º; 146, III, "a"; 153, § 2º, I; e 154, I, da Constituição do Brasil. 3. Este Tribunal fixou, em casos análogos ao presente, o entendimento de que a legitimidade da cobrança do adicional do imposto de renda sobre as pessoas jurídicas é matéria afeta à análise da legislação infraconstitucional pertinente. Eventual ofensa à Constituição dar-se-ia de forma indireta, circunstância que impede a admissão do extraordinário. Nesse sentido, o RE n. 398.151-AgR, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 1º.7.05; e o AI n. 186.421-AgR, Relator o Ministro Nelson Jobim, DJ de 27.3.98. Nego seguimento ao recurso com esteio no artigo 21, § 1º, do RISTF. (Rel. Min. Eros Grau, Data da decisão: 14/05/2008)

Ademais, a decisão recorrida decidiu o tema com fundamentos exclusivamente infraconstitucionais.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018807-96.2011.4.03.6100/SP

APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00188079620114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

O acórdão recorrido negou provimento à apelação, entendendo que os juros moratórios contratuais possuem natureza de lucros cessantes e, por esse motivo, integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega:

- i) ofensa aos arts. 458, II, e 535 do Código de Processo Civil brasileiro, porque o acórdão que julgou os embargos de declaração não teria sanado todas as omissões apontadas pelo embargante;
- ii) ofensa aos arts. 43 e 97 do Código Tributário Nacional, ao art. 1º da Lei n.º 7.689/1988, ao art. 57 da Lei n.º 8.981/1995 e ao art. 4040, parágrafo único, do Código Civil brasileiro, uma vez que os juros moratórios contratuais não possuiriam natureza de lucros cessantes nem acarretariam qualquer acréscimo patrimonial, não podendo ser incluídos no conceito de lucro. Assim, eles não poderiam integrar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL; e
- iii) dissídio jurisprudencial com o REsp n.º 244.296. No acórdão paradigma, o E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que juros de mora destinam-se a reparar danos emergentes.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

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

Não se verifica a alegada violação aos arts. 458, II, e 535 do Código de Processo Civil brasileiro. Com efeito, a omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou a apelação, sobre teses invocadas pelo embargante.

O acórdão que julgou os embargos de declaração reconheceu não haver qualquer omissão a ser sanada, tratando-se de mera tentativa de rediscussão de matéria já apreciada, colacionando a jurisprudência existente sobre o tema.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do acórdão recorrido, como se depreende do seguinte julgado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. 1. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VISLUMBRADA. 2. DECISÃO UNIPessoal CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. AFASTADA OFENSA AO ART. 557 DO CPC. 3. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRADO. 4. REQUISITOS DO ART. 1.102-A DO CPC. NÃO PREENCHIDOS. DÍVIDA ILÍQUIDA. SÚMULA 83/STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Constatou-se que, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi suficientemente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do CPC. 2. "A confirmação de decisão unipessoal do Relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC" (AgRg no ARESp n. 391.844/MS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 28/3/2014). 3. A divergência jurisprudencial não foi devidamente comprovada, uma vez que a ora recorrente deixou de proceder à confrontação analítica dos julgados, exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ. 4. O Colegiado estadual consignou que a ação monitoria exige prova escrita de dívida líquida, o que não ficou demonstrado no caso. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no ARESp 781714/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Data do Julgamento: 24/11/2015, Fonte: DJe 10/12/2015)

Assim, nesse tocante o recurso não pode ser admitido.

Ademais, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro, que os juros moratórios possuem natureza de lucros cessantes, motivo pelo qual integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, *in verbis*: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O

LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLOUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06. 3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais. 4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013. 5. **Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas"** (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221). 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Ressalte-se que o próprio E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a decisão transcrita aplica-se aos juros moratórios contratuais, com a sistemática dos recursos repetitivos, como se depreende do seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. NATUREZA DE RENDIMENTO TRIBUTÁVEL COMO REGRA GERAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.138.695/SC. JUROS DE MORA CONTRATUAIS. LUCROS CESSANTES. INCIDÊNCIA DO IRPJ E DA CSLL. PIS/COFINS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. 1. A alegação genérica de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. **A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1138695/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, pacificou entendimento no sentido de que os juros de mora ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes e, por conseguinte, submetem-se, em regra, à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.** 3. Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, com a publicação do acórdão referente ao recurso julgado sob o rito dos recursos repetitivos, impõe-se sua aplicação aos casos análogos, independentemente do trânsito em julgado da decisão nele proferida. 4. **Incidem o IRPJ e a CSLL sobre os juros de mora decorrente do inadimplemento de contratos, pois ostentam a mesma natureza de lucros cessantes.** 5. A tese de não incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas de correção monetária e juros moratórios na repetição de débitos tributários não comportam conhecimento. A uma, porque não houve o prequestionamento sobre a questão levantada (Súmula 211/STJ). A duas, porque a recorrente deixou de estabelecer, com a precisão necessária, quais os dispositivos de lei federal que considera violados para sustentar sua irrisignação pela alínea "a" do permissivo constitucional e que ampara, consequentemente, tal tese recursal (Súmula 284/STF). A três, porque as alegações da recorrente para afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre as rubricas de correção monetária e de juros de mora vinculam-se à tese de que são verbas indenizatórias, o que já foi afastado, sendo, com efeito, pertinente citar que, "tratando-se os juros de mora de lucros cessantes, adentram também a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS na forma do art. 1º, §1º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, que compreendem 'a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica' (...)" (AgRg no REsp 1.271.056/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/9/2013, DJe 11/9/2013). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1469995/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014) (grifamos)

Portanto, a decisão recorrida amolda-se ao entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro.

Por fim, no que tange ao dissídio jurisprudencial, deve-se notar que o acórdão invocado como paradigma - Resp n.º 244.296 - foi julgado anteriormente à pacificação do tema no E. Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento do já transcrito n.º REsp 1.138.695. Assim, trata-se de jurisprudência já superada, que não dá ensejo à propositura de recurso especial, segundo entende o próprio E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:
Súmula 83. Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Por tais fundamentos:

- i) **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial, com relação à inclusão dos juros moratórios contratuais na base de cálculo do IRPJ e da CSLL; e
- ii) **NÃO ADMITO** o recurso pelos demais fundamentos.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018807-96.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018807-3/SP

APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00188079620114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão recorrido negou provimento à apelação, entendendo que os juros moratórios contratuais possuem natureza de lucros cessantes e, por esse motivo, integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega:

- i) ofensa ao art. 5º, LV e LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porque o acórdão que julgou os embargos de declaração não teria sanado todas as omissões apontadas pelo embargante; e
- ii) ofensa aos arts. 150, I, 153, III, e 195, I, uma vez que os juros moratórios contratuais não possuiriam natureza de lucros cessantes nem acarretariam qualquer acréscimo patrimonial, não podendo ser incluídos no conceito de lucro. Assim, eles não poderiam integrar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Além disso, não há previsão legal de que tais juros integrariam a mencionada base de cálculo.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

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

Não se verifica a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Com efeito, a omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou a apelação, sobre teses invocadas pelo embargante.

O acórdão que julgou os embargos de declaração reconheceu não haver qualquer omissão a ser sanada, tratando-se de mera tentativa de rediscussão de matéria já apreciada, colacionando a jurisprudência existente sobre a matéria.

A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido do acórdão recorrido, como se depreende do seguinte julgado: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO ELEITORAL. DOAÇÃO DE RECURSOS. CAMPANHA ELEITORAL. VALOR ACIMA DO LIMITE LEGAL. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279/STF. PRECEDENTES. OMISSÃO INOCORRENTE. CARÁTER INFRINGENTE. Não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado. Ausente omissão justificadora da oposição de embargos declaratórios, nos termos do art. 535 do CPC, a evidenciar o caráter meramente infringente da insurgência. Embargos de declaração rejeitados. (STF, ARE 853453 AgR-ED/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Julgamento: 03/11/2015, Publicação: DJe-232 18/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. DANO MORAL. IMPUTAÇÃO FALSA DO CRIME DE FURTO. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DESTA CORTE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CF/88. INEXISTÊNCIA. (...) 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13/8/2010. (...) (STF, AI 749008 AgR/PA, 1ª Turma, Luiz Fux, Julgamento: 20/08/2013, Publicação: DJe-172 02/09/2013)

Ademais, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a questão referente à natureza dos juros moratórios e sua inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL não possui natureza constitucional, não podendo ser discutida em recurso extraordinário, *in verbis*: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 827329 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 30/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-198 DIVULG 09-10-2014 PUBLIC 10-10-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DO IMPOSTO DE RENDA. JUROS MORATÓRIOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil. (AI 705926 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-03968)

Ademais, a decisão recorrida decidiu o tema com fundamentos exclusivamente infraconstitucionais.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018235-28.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.018235-2/SP

APELANTE	: AMBEV BRASIL BEBIDAS S/A e outros(as)
	: ANEP ANTARCTICA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
	: BSA BEBIDAS LTDA
	: CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A
	: CRBS S/A
	: EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A
	: MORENA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO	: SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00182352820114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

O acórdão recorrido negou provimento à apelação, entendendo que a remuneração dos depósitos judiciais passa a integrar o patrimônio do depositante e, por esse motivo, deve ser incluída na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega:

- i) ofensa aos arts. 458, II, e 535 do Código de Processo Civil brasileiro, porque o acórdão que julgou os embargos de declaração não teria sanado todas as omissões apontadas pelo embargante;
- ii) ofensa aos arts. 43 e 97 do Código Tributário Nacional, ao art. 20, § 4º, da Lei n.º 4.506/1964 e ao art. 57 da Lei n.º 8.981/1995, uma vez que a remuneração dos depósitos judiciais não representaria lucro ou qualquer acréscimo patrimonial, não podendo ser incluída na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Ademais, o art. 20, § 4º, da Lei n.º 4.506/1964 afastaria a inclusão desses valores na base de cálculo dos mencionados tributos; e
- iii) dissídio jurisprudencial com a Apelação Cível n.º 2009.70.00.014845-8. No acórdão paradigma, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região entendeu que a remuneração dos depósitos judiciais não pode sofrer incidência de IRPJ ou CSLL.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

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

Não se verifica a alegada violação aos arts. 458, II, e 535 do Código de Processo Civil brasileiro. Com efeito, a omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou a apelação, sobre teses invocadas pelo embargante.

O acórdão que julgou os embargos de declaração reconheceu não haver qualquer omissão a ser sanada, tratando-se de mera tentativa de rediscussão de matéria já apreciada, colacionando a jurisprudência existente sobre o tema.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do acórdão recorrido, como se depreende do seguinte julgado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. 1. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VISLUMBRADA. 2. DECISÃO UNIPESSOAL CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. AFASTADA OFENSA AO ART. 557 DO CPC. 3. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRADO. 4. REQUISITOS DO ART. 1.102-A DO CPC. NÃO PREENCHIDOS. DÍVIDA ILÍQUIDA. SÚMULA 83/STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Constata-se que, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi suficientemente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do CPC. 2. "A confirmação de decisão unipessoal do Relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC" (AgRg no ARESp n. 391.844/MS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 28/3/2014). 3. A divergência jurisprudencial não foi devidamente comprovada, uma vez que a ora recorrente deixou de proceder à confrontação analítica dos julgados, exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ. 4. O Colegiado estadual consignou que a ação monitória exige prova escrita de dívida líquida, o que não ficou demonstrado no caso. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 781714/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Data do Julgamento: 24/11/2015, Fonte: DJe 10/12/2015)

Assim, nesse tocante o recurso não pode ser admitido.

Ademais, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro, que a remuneração dos depósitos judiciais passa a integrar o patrimônio do depositante e, por esse motivo, deve ser incluída na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de

valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06. 3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais. 4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013. 5. **Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas"** (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221). 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Saliente-se que tal acórdão decidiu a questão de forma ampla, pacificando a matéria, ainda que não tenha analisado expressamente todos os argumentos ora invocados pelo recorrente.

Portanto, a decisão recorrida amolda-se ao entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro.

Por fim, no que tange ao dissídio jurisprudencial, deve-se notar que o acórdão invocado como paradigma - Apelação Cível n.º 2009.70.00.014845-8 - foi profêrido anteriormente à pacificação do tema no E. Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento do já transcrito n.º REsp 1.138.695. Assim, trata-se de jurisprudência já superada, que não dá ensejo à proposição de recurso especial, segundo entende o próprio E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 83. Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Por tais fundamentos:

- i) **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial, com relação à inclusão da remuneração dos depósitos judiciais na base de cálculo do IRPJ e da CSLL; e
- ii) **NÃO ADMITO** o recurso pelos demais fundamentos.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018235-28.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.018235-2/SP

APELANTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS S/A e outros(as)
: ANEP ANTARCTICA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

: BSA BEBIDAS LTDA
: CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A
: CRBS S/A
: EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A
: MORENA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00182352820114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão recorrido negou provimento à apelação, entendendo que a remuneração dos depósitos judiciais passa a integrar o patrimônio do depositante e, por esse motivo, deve ser incluída na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega:

- i) ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porque o acórdão que julgou os embargos de declaração não teria sanado todas as omissões apontadas pelo embargante; e
- ii) ofensa aos arts. 150, I, 153, III, e 195, I, uma vez que uma vez que a remuneração dos depósitos judiciais não representaria lucro ou qualquer acréscimo patrimonial, não podendo ser incluída na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Além disso, não há previsão legal de que tais juros integrariam a mencionada base de cálculo.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

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

Não se verifica a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Com efeito, a omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou a apelação, sobre teses invocadas pelo embargante.

O acórdão que julgou os embargos de declaração reconheceu não haver qualquer omissão a ser sanada, tratando-se de mera tentativa de rediscussão de matéria já apreciada, colacionando a jurisprudência existente sobre a matéria.

A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido do acórdão recorrido, como se depreende do seguinte julgado: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO ELEITORAL. DOAÇÃO DE RECURSOS. CAMPANHA ELEITORAL. VALOR ACIMA DO LIMITE LEGAL. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279/STF. PRECEDENTES. OMISSÃO INOCORRENTE. CARÁTER INFRINGENTE. Não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado. Ausente omissão justificadora da oposição de embargos declaratórios, nos termos do art. 535 do CPC, a evidenciar o caráter meramente infringente da insurgência. Embargos de declaração rejeitados. (STF, ARE 853453 AgR-ED/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Julgamento: 03/11/2015, Publicação: DJe-232 18/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. DANO MORAL. IMPUTAÇÃO FALSA DO CRIME DE FURTO. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DESTA CORTE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CF/88. INEXISTÊNCIA. (...) 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13/8/2010. (...) (STF, AI 749008 AgR/PA, 1ª Turma, Luiz Fux, Julgamento: 20/08/2013, Publicação: DJe-172 02/09/2013)

Ademais, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a questão referente à natureza dos juros moratórios e sua inclusão na base de

cálculo do IRPJ e da CSLL não possui natureza constitucional, não podendo ser discutida em recurso extraordinário, *in verbis*: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 827329 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 30/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-198 DIVULG 09-10-2014 PUBLIC 10-10-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DO IMPOSTO DE RENDA. JUROS MORATÓRIOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil. (AI 705926 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-03968)

Ademais, a decisão recorrida decidiu o tema com fundamentos exclusivamente infraconstitucionais.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013277-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013277-0/SP

AGRAVANTE	: IND/ AUTO METALURGICA S/A
ADVOGADO	: SP066614 SERGIO PINTO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05845945119974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que determinou a constrição de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da executada.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que o acórdão impugnado está em plena harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, confira:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO OUTRO SUFICIENTE PARA GARANTIR A EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO (5%). POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A omissão a que se refere o inciso II do artigo 535 do CPC é aquela que recai sobre ponto que deveria ter sido decidido e não o foi, e não sobre os argumentos utilizados pelas partes. Na espécie, o fato de o órgão julgador não haver acolhido de forma favorável a pretensão recursal não inquina a decisão recorrida de omissão.

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa - desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial - sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

3. O STJ, por vários dos seus precedentes, tem mantido penhoras fixadas no percentual de 5% a 10% do faturamento, com vistas a, por um lado, em não existindo patrimônio outro suficiente, disponibilizar forma menos onerosa para o devedor e, por outro lado, garantir forma idônea e eficaz para a satisfação do crédito, atendendo, assim, ao princípio da efetividade da execução, caso dos autos. Precedentes.

4. Na espécie, diante da falta de possibilidade de penhora de outros bens, o Tribunal de origem fixou a penhora sobre o faturamento no percentual de 5% (cinco por cento).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 740.491/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 16/10/2015)

Assim, se o acórdão impugnado consignou, com base nas provas dos autos, que estão presentes todos os requisitos que autorizam a medida pleiteada pela exequente, logo, rever tal entendimento requer, invariavelmente, revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, *verbis*:

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

Nesse sentido já decidiu a Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO, DIANTE DOS ÓBICES DAS SÚMULAS 7 E 83 DESTA STJ.

INSURGÊNCIA DA EXECUTADA.

1. A jurisprudência do STJ admite a penhora sobre o faturamento da empresa desde que três requisitos estejam preenchidos, a saber: a) o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; b) haja indicação de administrador e esquema de pagamento (CPC, arts. 678 e 719); e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

2. A revisão das premissas firmadas pela Corte de origem é providência descabida na estreita via do recurso especial, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido. (g.m)

(AgRg no AREsp 719.783/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 13/10/2015)

Da mesma forma, o c. Superior Tribunal também já se manifestou quanto à inadmissibilidade da discussão do princípio da menor onerosidade (art. 620 CPC) na via estreita do recurso especial, haja vista a necessidade de se analisar matéria fático-probatória, em razão da pretensão também esbarrar na orientação da Súmula 7 do STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. DISCUSSÃO ACERCA DOS MEIOS PELOS QUAIS A EXECUÇÃO PODE SER PROMOVIDA DE MODO MENOS GRAVOSO AO DEVEDOR. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE PROVA.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1460806/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa".

2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEP e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora

deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência.

4. **O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.**

5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(AgRg no AREsp 609.054/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 31/03/2015)

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

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5466/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006695-35.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.006695-9/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JESUS E SOTELLO LTDA e outros(as)
: DIONISIO ASCENCAO DE JESUS
: FERNANDO LUIZ MARCON
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Vistos.

Inicialmente, determino à Subsecretaria a renumeração dos autos a partir de fls. 275.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, em face de v. acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que acatou a tese de ilegitimidade passiva dos sócios/dirigentes da empresa.

Da análise dos autos, verifica-se que foi homologada a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação no que pertine aos embargantes Jesus e Sotello Ltda. e Fernando Luiz Marcon, restando prejudicado o recurso especial da União quanto a eles (fls. 255/256).

Todavia, com relação ao co-autor Dionísio Ascensão de Jesus, a ação foi suspensa (também por intermédio do *decisum* de fls. 255/256), tendo em vista seu falecimento, bem como de uma de suas herdeiras (noticiado às fls. 265/267). A suspensão em apreço foi mantida pela decisão de fls. 269/270.

Ante o quanto informado acima, determinei a intimação dos subscritores do pleito de fls. 265/267 para que, com urgência, promovessem a regularização processual, pois há muito escoado o prazo requerido no documento em questão, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Realizada a intimação em apreço (fls. 278), transcorreu *in albis* o prazo para manifestação (fls. 279).

Decido.

Verifica-se que não houve o cumprimento da determinação contida na decisão de fl. 276, na qual restou expressamente consignado que a ausência de regularização processual culminaria em extinção do feito sem julgamento do mérito.

Sendo assim, **julgo extinta a presente ação**, com fundamento no artigo 267, III, do Código de Processo Civil, em relação ao coautor remanescente. Por conseguinte, **julgo prejudicado o recurso especial da União** também com relação a ele.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015964-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015964-2/SP

AGRAVANTE : EUTECTIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MG087433 ANDRES DIAS DE ABREU e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092273720144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo **contribuinte** contra acórdão proferido em agravo de instrumento contra decisão interlocutória no feito originário.

Verifica-se, conforme noticiado nos autos, que houve prolação de sentença no processo de origem.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE PÚBLICO QUE CAUSA DANO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCÍPAL. PERDA DO OBJETO. 1. A prolação de sentença no processo principal opera o efeito substitutivo da decisão interlocutória proferida anteriormente e torna prejudicado o recurso dela oriundo. 2. Nesse contexto, é cediço no Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da perda do objeto do recurso nos casos em que o recorrente impugna decisão interlocutória substituída por sentença de mérito, verbis: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO

INTERPOSTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Proferida sentença no processo principal, perdeu o objeto o recurso extraordinário interposto de decisão interlocutória. II - Agravo regimental improvido" (AI 811826 - AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04/03/11). 3. "In casu", os recorrentes impugnam acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que afastou alguns dos réus do pólo passivo de ação civil pública. Conforme consignado na decisão agravada, em consulta realizada na internet, observa-se que o mérito da citada ação já foi julgado, circunstância que enseja a prejudicialidade do recurso extraordinário. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, Primeira Turma, AgRg no RE nº 599.922/SP, DJe 19.05.2011)

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

Ante o exposto, **não conheço** do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s), porque neste ato **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, pela perda de objeto .

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5465/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000598-74.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000598-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE017498 RAFAEL MENDONCA MARQUES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEVERINO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005987420054036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 221/221v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 222/229 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 222/229, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000881-43.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.000881-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DEMERVAL LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP150746 GUSTAVO ANDRE BUENO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 222/222v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 224/228v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 224/228v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033911-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033911-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO BARRICOSO
ADVOGADO : SP128163 ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
No. ORIG. : 06.00.00000-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 272/272v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 273/277 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 273/277, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010625-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010625-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ROSA DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 05.00.00014-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 250/250v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 251/257v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 243/246v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007915-94.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.007915-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 503/503v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 508/515 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 508/515, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025799-31.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025799-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTONIO APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : SP080369 CLAUDIO MIGUEL CARAM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 00.00.00111-7 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 294/294v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 295/300v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 295/300v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025435-59.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025435-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OSVALDO ANTONIO RIBEIRO
ADVOGADO : SP133791 DAZIO VASCONCELOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 00.00.00070-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 271/271v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 273/278v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora. Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 273/278v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015512-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015512-0/SP

APELANTE : JOSE ROBERTO BORGES
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00022-8 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 223/223v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 224/230 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora. Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 224/230, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026146-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026146-7/SP

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DO AMARAL
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040344 GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00003-2 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

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

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

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

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2.

O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Nesse passo, não altera a decisão atacada, o entendimento firmado no REsp 1.348.633/SP, porquanto o óbice ao trânsito do especial não diz está firmado na questão do reconhecimento do tempo de serviço rural a partir do documento mais antigo, mas sim no impedimento ao reexame de todo conjunto probatório, sendo oportuno observar que v. acórdão, expressamente, posicionou-se pela insuficiência da prova testemunhal, por si só, para atestar o reconhecimento do tempo de serviço durante todo o período pretendido.

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

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006367-64.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006367-0/SP

APELANTE : CARMEN LUCIA FRUGERI LECA BACARO
ADVOGADO : SP209872 ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063676420084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ. 1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fática-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001336-87.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001336-0/SP

APELANTE : ROSANGELA FERREIRA DO CARMO e outros(as)
: KESSIANE FERREIRA DOS SANTOS incapaz
: KELIANE FERREIRA DOS SANTOS incapaz
: MATHEUS FERREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro(a)
REPRESENTANTE : ROSANGELA FERREIRA DO CARMO
ADVOGADO : SP066106 EUGENIO GERVASIO CAPUVILLA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013368720094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pretendida pensão, bem como seu correto ou equívocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006185-90.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006185-2/SP

APELANTE : MARIZE LUCIA SCABIO CAMPANI
ADVOGADO : SP056223 ADALBERTO EMIDIO MISSORINO e outro(a)
APELADO(A) : CAIXA DE PREVIDENCIA DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO BRASIL PREVI
ADVOGADO : SP160824 ADILSON ELIAS DE OLIVEIRA SARTORELLO e outro(a)
: SP124489 ALCEU LUIZ CARREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ADELINA TELLAROLI e outro(a)
: CRISTIANA REGINA CAMPANI
ADVOGADO : SP046237 JOAO MILANI VEIGA e outro(a)
APELADO(A) : LEONARDO SCABIO CAMPANI
ADVOGADO : SP068304 EDUARDO CORREA SAMPAIO e outro(a)
No. ORIG. : 00061859020094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inviável a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais por meio do Recurso Especial, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, pois o julgamento de matéria de índole constitucional é reservado ao Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE APRECIACÃO, NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COM AQUELES FIXADOS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

I. O art. 535, I e II, do CPC prevê a possibilidade de Embargos de Declaração quando há, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, hipóteses inócenas, in casu, de vez que toda a matéria necessária à solução da controvérsia foi fundamentadamente, de modo coerente e completo, enfrentada no voto condutor do acórdão, que lhe deu, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo embargante.

II. Conforme entendimento pacificado no âmbito do STJ, a via especial não se presta à análise de alegada ofensa à Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissos o julgado que silencia acerca da questão.

Precedentes.

III. Na forma da reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível a compensação dos honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento com aqueles arbitrados em sede de embargos à execução, ainda que tenha sido deferido o benefício da assistência judiciária. Precedentes.

IV. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1386645/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. MANIFESTAÇÃO SOBRE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior, cabendo tal dever ao Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual não se pode conhecer da dita ofensa aos arts. 5º, XXXV, LV, e 37 da Constituição da República.

2. "É defeso a esta Corte apreciar alegação de violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (v.g: AgRg no AREsp 444.959/RS, Rel.

Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 06/03/2014).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 469.657/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2011.03.99.021719-6/SP

APELANTE : AMARILDO RODRIGUES MONCAO
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00052-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011127-40.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011127-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERVINO CELINO DOS SANTOS e outro(a)
: SANDRO RODRIGUES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP093904 DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
REPRESENTANTE : SERVINO CELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP093904 DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00111274020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001750-10.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001750-0/SP

SUCEDIDO(A)	: VERONICA BARANSKI MODA
APELANTE	: ELIZABETE MARIA MODA e outros(as)
	: ADELIA MODA
	: LUZIA MODA
	: NILTON MODA
	: WILSON MODA
	: CELSO MODA
	: MAIRA CAPRONI MODA
	: GLEDSON CAPRONI MODA
	: RODRIGO CAPRONI MODA
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00017501020114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2011.61.83.011521-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PRISCILA FIALHO TSUTSTUI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO MANSOR
ADVOGADO : SP143657 EMERSON RAMOS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE : HORACIO JORGE CORITZA GONZALES
ADVOGADO : SP154230 CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00115211220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal, relativo a demanda referente à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não prospera a alegação de necessidade de sustentação oral no feito, na medida em que o Art. 143, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região dispõe que: "*Não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição*".

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, notadamente as normas que regem a concessão do benefício vindicado, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2012.03.99.004616-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : THEREZINHA APARECIDA CORREA GALLO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 09.00.00053-3 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO
Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005357-40.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005357-2/SP

APELANTE : SARA DE OLIVEIRA FREITAS
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053574020124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002248-88.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002248-5/SP

APELANTE : ALESSANDRA BRANDAO DA SILVA
ADVOGADO : SP334732 TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022488820124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDIDO.

A respeito da norma constitucional invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 865.645/SP**, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC, assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria relativa ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, o que se deu por manifestação assim ementada, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 279/STF. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 865.645/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.04.2015, DJe-075 DIVULG 22-04-2015 PUBLIC 23-04-2015)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006394-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006394-3/SP

APELANTE : EUCIDE MANTOVANI
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00187-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014400-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014400-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RICARDO FERNANDO DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : SP227086 WELLINGTON RODRIGO PASSOS CORREA
REPRESENTANTE : CATARINA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP227086 WELLINGTON RODRIGO PASSOS CORREA
No. ORIG. : 10.00.00159-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029753-02.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.029753-0/MS

APELANTE : MARIA DE LOURDES
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01984-4 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

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

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

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001815-66.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.001815-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLECI MARIA PRZBULINSKI
ADVOGADO : SP173859 ELISABETE DE LIMA TAVARES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00018156620134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o

Tribunal a quo, com base na análise da matéria fática-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010969-76.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010969-5/SP

APELANTE : FRANCISCA DO NASCIMENTO PINA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP321505 PATRICIA APARECIDA GIMENES MELO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109697620134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício de pensão por morte, desde que o falecido instituidor da pensão tivesse, em vida, adquirido direito a alguma modalidade de aposentação. Destaque-se que, cuidando-se de aposentadoria por idade, faz-se de rigor o preenchimento de dois requisitos cumulativos - a saber, idade mínima e carência - ainda que o implemento deles não ocorra simultaneamente. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. RECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1 - A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2 - A concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência. 3- In casu, o ex- segurado possuía ao tempo de seu falecimento 29 anos, não restando demonstrado, assim, o preenchimento do requisito de idade mínima exigido pelo art. 45, da Lei nº 8.213/91, qual seja: a implementação da idade de 65 anos para a concessão da aposentadoria por idade urbana. 4 - Agravo interno desprovido. " (STJ, AgRg no Ag 802.467/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, DJ 01/10/2007)

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023415-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023415-8/SP

APELANTE : PAULO RICARDO ROCHA incapaz
ADVOGADO : SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR
REPRESENTANTE : EVA DE FATIMA GOMES ROCHA
ADVOGADO : SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00049-3 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pretendida pensão, bem como do preenchimento dos requisitos necessários à aposentadoria, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurador, preencher os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.
2. No caso em apreço, quando de seu falecimento, o de cujus não havia preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, tendo as instâncias ordinárias concluído pela perda da qualidade de segurador, o que obsta a concessão do benefício postulado. Ademais, é certo, ainda, que, em hipóteses desse jaez, a reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 7/STJ. Precedentes.
3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1180060/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. MATÉRIA FÁTICA. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

I. A reforma do acórdão que concluiu pela manutenção da condição de segurador do instituidor da pensão por morte, no momento do óbito, implicaria no revolvimento dos aspectos concretos da causa, procedimento vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

II. Consoante a jurisprudência do STJ "A análise da manutenção, ou não, da condição de segurador importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.356.015/PR, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2012) III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 140.660/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 08/04/2014)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026905-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026905-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AGNES TERESA ALVES FERNANDES
ADVOGADO : SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 11.00.00113-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto (fls. 282/292) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A

interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirãocorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014)

Passo à análise da admissibilidade do primeiro recurso especial interposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um processo de inconstitucionalização desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A

inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

Finalmente, O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, assentou que aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

O v. acórdão do E. STJ restou assim ementado, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente. 2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. (REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoava do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da incapacidade e da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015852-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015852-6/SP

AGRAVANTE : OSCAR SANTE RUGGIERO e outro(a)
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
AGRAVANTE : EVELYN BALLUFF RUGGIERO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00083434720024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento face à ausência de documento obrigatório, nos termos do art. 525, I, do CPC.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002693-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002693-1/SP

APELANTE : CLARITA SANTOS LEAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00233-0 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1º da Lei nº 10.741/03, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tal dispositivo legal, a despeito da oposição de embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF.

No que tange à questão da alegada violação à proteção constitucional de tutela ao idoso, pretende a parte recorrente a apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)[Tab]

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005011-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005011-8/SP

APELANTE : ANTONIO MAURICIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER MARQUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00014-0 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELANTE : MARIA DA SILVA REIS
ADVOGADO : SP156231 ALERSON ROMANO PELIELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00074-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006177-09.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.006177-0/SP

APELANTE : CAROLINE KLEY BRESSAN
ADVOGADO : SP283515 EMERSON CUNHA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061770920154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42383/2016
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024252-18.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024252-1/SP

APELANTE : ESPORTE CLUBE PINHEIROS
ADVOGADO : SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Decido.

Desde logo, evidencia-se que o acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia constitucional apontada, artigos 55, II, 5º, II, 149 c/c 150, I e 195, § 6º da Constituição Federal. Não foi obedecido, portanto, o requisito do prequestionamento, o que atrai ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 282/STF: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida a questão federal suscitada.*"

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024252-18.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024252-1/SP

APELANTE : ESPORTE CLUBE PINHEIROS
ADVOGADO : SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** às fls. 669/720 e às fls. 830/858 (aditamento) contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

No caso, após encaminhamento dos autos à Turma Julgadora em razão do julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do Recurso Especial nº 1.269.570/MG e Recurso Especial nº 1.112.524/DF, houve retratação do *decisum* em relação ao tema do prazo prescricional e correção monetária.

Da decisão de retratação a recorrente reiterou os recursos especiais.

Decido.

O entendimento proferido no aresto impugnado aparentemente destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em relação às entidades sem fins lucrativos, a contribuição ao PIS sobre a folha de salários só pode ser exigida a partir da vigência da Medida Provisória nº 1.212/95, como se denota do seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. COOPERATIVAS. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70. RESOLUÇÃO 174/71 DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ALÍQUOTA DE 1% SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS MENSAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

Não poderia mera resolução do Conselho Monetário Nacional fixar elementos essenciais da contribuição, já que, se a Lei Complementar, ao estabelecer normas gerais sobre a contribuição para o PIS, determina que tal ou qual definição deverá ser feita "na forma da lei", deverá ela ser levada a efeito por lei ordinária e não por resolução, pois, em matéria tributária, vigora o princípio da legalidade estrita.

O poder regulamentar concedido pela citada Lei Complementar à Caixa Econômica Federal, sob a aprovação do Conselho Monetário Nacional, restringe-se, como se depreende da simples leitura do artigo 11 daquele dispositivo, a normas para o "recolhimento e a distribuição dos recursos, assim como as diretrizes e os critérios para a sua aplicação".

Os Decretos ns. 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e tiveram sua eficácia suspensa pela Resolução 49/95 do Senado Federal.

Tal entendimento somente poderá ser aplicado até o início da vigência da Medida Provisória n. 1.212, de 28 de novembro de 1995, respeitado o disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, o qual prevê, expressamente, que "a contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente" (art. 2º) "pelas entidades sem fins lucrativos definidas como empregadoras pela legislação trabalhista, inclusive as fundações, com base na folha de salários" (art. 2º, inciso II), e será calculada com base na alíquota de "um por cento sobre a folha de salários" (art. 8º, inciso II).

Recurso especial provido, para declarar a inexistência da contribuição para o PIS sobre a folha de pagamento mensal, até o advento da Medida Provisória n. 1.212/95.

(REsp 419.863/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2005, DJ 20/03/2006, p. 232)

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018529-47.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018529-7/SP

APELANTE : ELINO FORNOS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, pela configuração de omissão relevante no julgado, no tocante à alegação de prescrição da correção monetária incidente sobre os juros remuneratórios, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018529-47.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018529-7/SP

APELANTE : ELINO FORNOS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **Fazenda Nacional**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido em demanda na qual se pretende a restituição de empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

A recorrente sustenta que o acórdão viola os artigos 5º, incisos LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, daí a sua nulidade, bem como desrespeita o art. 97 da Constituição Federal.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, à medida que o colendo Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da inexistência de repercussão geral em relação à questão de fundo.

No que tange à alegação de contrariedade aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo c. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Por fim, impende considerar que o colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Repercussão Geral no Agravo de

Instrumento nº 735.933/RS, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, como se denota das conclusões do aludido julgado, *verbis*:

EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. Lei 4.156/62. RESTITUIÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA RESTRITA AO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA.

(AI 735933 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 21/10/2010, DJe-235 DIVULG 03-12-2010 PUBLIC 06-12-2010 EMENT VOL-02445-01 PP-00258)

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no presente recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018529-47.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018529-7/SP

APELANTE : ELINO FORNOS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRAS**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido em demanda na qual se pretende a restituição de empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

A recorrente sustenta, além da ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, porquanto não sanados os vícios apontados nos embargos de declaração, a ocorrência de prescrição total dos valores pretendidos pelo contribuinte, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Assevera violação do artigo 3º da Lei nº 4.357/64, artigo 2º, par. único, da Lei nº 5.073/66, artigo 2º, caput e § 1º, do Decreto-lei nº 1.512/76, bem assim que há dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Decido.

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

A controvérsia em comento já passou pelo crivo do colendo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento Recurso Especial nº 1.003.955/RS, restando assentado o seguinte entendimento:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS

REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

I. AMICUS CURIAE: As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como *amicus curiae*.

II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do questionamento (Súmula 282/STJ).

III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS

1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETOBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETOBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETOBRÁS.

5.2 **TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (*actio nata*), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETOBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;
b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. **NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

8. **EMRESUMO:**

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

- a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);
- b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);
- c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

9. **CONCLUSÃO**

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido.

(REsp 1003955/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 27/11/2009).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018529-47.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018529-7/SP

APELANTE	: ELINO FORNOS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO	: SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
APELANTE	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRAS**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido em demanda na qual se pretende a restituição de empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

A recorrente alega que o acórdão viola as disposições veiculadas pelo artigo 34, § 12, do ADCT.

Decido.

O colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Repercussão Geral no Agravo de Instrumento nº 735.933/RS, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, como se denota das conclusões do aludido julgado, *verbis*:

EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. Lei 4.156/62. RESTITUIÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA RESTRITA AO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA.

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no presente recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006868-26.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006868-1/SP

APELANTE : HBA HUTCHINSON BRASIL AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** às fls. 1705/1750 contra acórdão que em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito, afastou a compensação ante a ausência de comprovação dos recolhimentos efetuados (DARFs).

Decido.

Primeiramente prejudicado o Recurso Especial interposto pelo contribuinte às fls. 1634/1687 ante a nova interposição de Recurso Especial.

No que tange à suposta ofensa a dispositivo constitucional, impende considerar que se trata de argumentação imprópria à via escolhida.

Por outro lado cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto à alegação de violação aos artigos 332, 284 e 267, IV e VI do CPC e art. 1º e 6º da Lei nº 12.016/09, à medida que, em razão do julgamento do paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

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

Em relação à alegação de desnecessidade de juntada dos comprovantes de recolhimento (DARFs) para o reconhecimento do direito à compensação, a controvérsia foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.164/RS, restando o entendimento no sentido de que é necessária a comprovação dos recolhimentos indevidos no caso de mandado de segurança em que se busca os efeitos jurídicos próprios da efetiva realização da compensação. Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** quanto à alegação da desnecessidade de juntada dos comprovantes de recolhimento e no que sobeja **não o admito**.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006868-26.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006868-1/SP

APELANTE : HBA HUTCHINSON BRASIL AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** às fls. 1751/1799 contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito, condicionou a compensação à comprovação dos recolhimentos efetuados (DARFs).

É o suficiente relatório.

Decido.

Preambularmente prejudicado o Recurso Extraordinário interposto pelo contribuinte às fls. 1574/1633 ante a nova interposição de Recurso Especial.

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

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

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ÔNUS DA RECORRENTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ART. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV E LV, DA CF/88. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE A MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF. CIRCULAR 3.001/00, EXPEDIDA PELO BANCO CENTRAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. SÚMULA 636/STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 871523 AgR/SP; Relator: Min. Teori Zavascki; Segunda Turma; julgamento em 28/04/2015; publicação: 12/05/2015)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL E PROCESSUAL. PROPAGANDA ELEITORAL. FIXAÇÃO DE PLACAS EMBEM PARTICULAR. DESRESPEITO AO CÓDIGO DE POSTURAS MUNICIPAIS. ELEIÇÕES DE 2008. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO STF NO RE 598.365. TEMA Nº 181. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO STF NO ARE 748.371. TEMA Nº 660. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 636 DO STF. 1. A admissibilidade dos recursos da competência de Cortes diversas, quando controversa, não revela repercussão geral apta a dar seguimento ao apelo extremo, consoante decidido pelo Plenário do STF na análise do RE 598.365, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 26/3/2010, Tema nº 181. 2. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e os limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário do STF na análise do ARE 748.371, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 748.371, Tema nº 660. 3. O princípio da legalidade, quando debatido sob a ótica da interpretação de normas infraconstitucionais, não revela controvérsia apta a ser examinada na via estreita do recurso extraordinário, porquanto eventual ofensa à Constituição Federal seria meramente reflexa e oblíqua. Incidência do óbice da Súmula nº 636 do STF. 4. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ELEIÇÕES 2008. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. BEM PARTICULAR. DESRESPEITO. CÓDIGO DE POSTURAS MUNICIPAL. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. INVIABILIDADE. FUNDAMENTOS. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. NÃO PROVIMENTO." 5. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE 835900 AgR/DF; Relator: Min. Luiz Fux; Primeira Turma; julgamento em 28/04/2015; publicação: 13/05/2015)

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

(ARE 660307 ED; Relator: Min. Luiz Fux; Primeira Turma; julgamento em 03/12/2013; publicação: 18/12/2013)

Outrossim, verifico que a alegada violação ao artigo 5º, LV da Constituição Federal, caso esteja presente, ocorre de forma indireta ou reflexa. O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

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

Do mesmo modo, inexistente ofensa ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, encontrando-se o v. acórdão suficientemente fundamentado.

Em relação às alegações quanto à prova e quanto ao cabimento do mandado de segurança não justificam a admissibilidade do recurso excepcional, em que são vedados o reexame probatório e a análise de matéria infraconstitucional. Nesse sentido, o julgado:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA EXCLUSIVAMENTE À LUZ DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283/STF. 1. Caso em que entendimento diverso do adotado pela instância julgante de origem demandaria a análise dos fatos e provas constantes dos autos. Providência vedada neste momento processual. 2. Ao analisar o AI 800.074, sob a relatoria do ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal assentou a ausência de repercussão geral do tema versado nestes autos, ante o seu caráter eminentemente infraconstitucional. 3. Incidência da Súmula 283/STF, ante o trânsito em julgado da matéria infraconstitucional de que se valeu o Tribunal recorrido para a solução da causa. Matéria que é suficiente para a manutenção da decisão recorrida. 4. Agravo regimental desprovido. (RE 592245 AgR/DF; Rel: Ayres Britto; julgamento: 22/03/2011; publicação: 01/06/2011; Segunda Turma) (grifei)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007591-36.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007591-2/SP

APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 147/4138

ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CERAMICA SUMARE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a)
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Cerâmica Sumaré Empreendimentos Imobiliários Ltda.** a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal que, por vislumbrar a ocorrência de erro material sanável, entendeu pela prevalência do comando do dispositivo da decisão, em detrimento do quanto previsto na fundamentação, e, portanto, pela "condenação da embargante em honorários à razão de 20%, tal qual fixados na sentença de Primeiro Grau, nos autos da ação de conhecimento". A parte recorrente sustenta ofensa ao artigo 469, I, do Código de Processo Civil, porquanto o erro material contido no acórdão residiria no dispositivo, na medida em que a limitação da verba honorária no bojo da fundamentação tratou-se de evidente antecipação da verba dispositiva.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

In casu, verifica-se que o v. acórdão hostilizado, nos excertos pertinentes ao presente recurso, assentou:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. NÃO INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS PARTES. VIOLAÇÃO AO INCISO V DO ARTIGO 282 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. ERRO MATERIAL TRANSITADO EM JULGADO. AMBIGUIDADE. PREVALÊNCIA DO DISPOSITIVO. ARTIGO 469, INCISO I, DO CPC. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE DA EMBARGADA UNIÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS AFASTADA. APELAÇÕES PROVIDAS.

[...]

3. *Fundamenta-se a embargante sua pretensão apenas em um dos parágrafos constante do voto condutor do acórdão exequendo, cujo dispositivo infirma sua própria fundamentação.*

4. *A redação do artigo 469, inciso I, do Código de Processo Civil resolve a imprecisão posta no anseio da apelada, pois o legislador claramente indica a prevalência do dispositivo em prejuízo da fundamentação. Precedente (REsp 968384 - reg. 2007/0165359-3).*

5. *Considerando-se o dispositivo do voto condutor do acórdão, restou transitada em julgado a condenação da embargante em honorários de 20%, tal qual fixados na sentença de Primeiro Grau, nos autos da ação de conhecimento.*

[...]"

Destarte, não se vislumbra a alegada violação do artigo 469, I, do Código de Processo Civil, mas a observância deste pelo acórdão ao concluir, em face do trânsito em julgado, pela prevalência do quanto determinado no dispositivo da decisão, em detrimento do que fora estabelecido na fundamentação. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. DIVERGÊNCIA ENTRE FUNDAMENTAÇÃO E DISPOSITIVO. PREVALÊNCIA DESTA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. OFENSA À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

1. Tem-se que, existindo eventual contradição entre a fundamentação da decisão e o dispositivo final, prevalece o disposto no dispositivo, porquanto é ele que transita em julgado.

Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 515.791/RJ.7, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 03/02/2015; AgRg no AREsp 337.075/MS, Rel.

Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/10/2013; REsp 594.372/PE, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJ 14/03/2005;

2. *No caso dos autos, transitado em julgado o acórdão que negou provimento à apelação Estatal e à remessa necessária, restou mantida a sentença na parte em que concedeu os juros moratórios de 0,5% ao mês, a contar do vencimento do título. Por outro lado, a apelação do particular foi provida para aplicar juros moratórios de 1% a partir da citação.*

3. Assim, deve ser prestigiado o dispositivo do julgado da apelação, adequando-o ao histórico do processo, sob pena de afronta à coisa julgada.

4. *Recurso especial provido.*

(REsp 1450106/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 14/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. SENTENÇA. DIVERGÊNCIA ENTRE FUNDAMENTAÇÃO E DISPOSITIVO. PREVALÊNCIA DESTA, EM REGRA. PREQUESTIONAMENTO DE FATO E DE DIREITO EXISTENTES. NÃO APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 7 E 211/STJ.

1. *A parte ora agravada, em seu Recurso Especial, assevera que o dispositivo da sentença faz coisa julgada e nele não é possível constatar comando no sentido da devolução em dobro do indébito na forma do art. 42 do CDC.*

2. *Como se abstrai dos fundamentos trazidos no acórdão recorrido, a matéria relativa ao exame da coisa julgada e a questão da prevalência do dispositivo sobre a fundamentação foram expressa e motivadamente apreciadas (fls. 283-284/STJ), o que afasta a tese de falta de prequestionamento (Súmula 211/STJ).*

3. *Quanto ao revolvimento fático-probatório, não houve necessidade, pois a decisão agravada, que proveu o Recurso Especial,*

se baseou exclusivamente nas premissas fáticas constantes no acórdão recorrido. O conteúdo da Súmula 7/STJ busca vedar hipóteses em que, para acolher o Recurso Especial, é indispensável adotar premissas fáticas diferentes das que o acórdão de origem adotou mediante revisão da prova dos autos, o que não se afigura na hipótese. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.309.425/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14.10.2014; AgRg no REsp 384.658/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.12.2008.

4. Em observância ao art. 469, I, do CPC somente o dispositivo da sentença faz coisa julgada. Nesse sentido: REsp 968.384/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 27.2.2009; EDcl no AgRg no Ag 1.238.609/RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 17.12.2010.

5. Não havendo menção, portanto, de devolução em dobro do indébito (art. 42 do CDC) na parte dispositiva da sentença, viola a coisa julgada o cômputo duplicado de tais parcelas.

6. Ademais, o simples fato de que na condenação houve referência ao art. 42, parágrafo único, do CDC, não impõe de forma absoluta a devolução em dobro do indébito, pois tal dispositivo também prevê repetição simples em hipóteses de engano justificável.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 515.791/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015) - Destaques

Assim sendo, a pretensão recursal encontra óbice no enunciado da súmula nº 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032778-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032778-5/SP

APELANTE : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : SP224457 MURILO GARCIA PORTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00327785620084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão recorrido negou provimento ao agravo legal, entendendo que o valor relativo ao saldo credor de ICMS não realizado até 31 de dezembro de cada exercício social integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, uma vez que tal valor caracteriza aquisição de disponibilidade econômica ou acréscimo patrimonial.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa ao art. 43 do Código Tributário Nacional, porque o saldo credor de ICMS não realizado até 31 de dezembro de cada exercício social integraria o ativo contábil e não seria levado ao resultado até sua realização, não podendo ser considerado lucro ou renda.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

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

O E. Superior Tribunal de Justiça já analisou as teses invocadas pelo recorrente e decidiu que o valor relativo ao saldo credor de ICMS não realizado até 31 de dezembro de cada exercício social caracteriza aquisição de disponibilidade econômica ou acréscimo patrimonial, devendo integrar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. ESCRITURAÇÃO DOS CRÉDITOS DE ICMS. "AQUISIÇÃO DA DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA DE ACRÉSCIMOS PATRIMONIAIS". FATO GERADOR. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. PRECEDENTES. 1. Cuida-se, originariamente, de ação mandamental impetrada com o objetivo de afastar a incidência do IRPJ e CSLL sobre os saldos credores acumulados de ICMS até o seu efetivo aproveitamento (via ressarcimento, compensação ou transferência para outros contribuintes). 2. A pretensão recursal reside no reconhecimento de que o fato gerador do IRPJ e da CSLL incidentes sobre os créditos de ICMS reconhecidos e não aproveitados somente se concretiza com a homologação dos pedidos de ressarcimento apresentados pelas empresas contribuintes. 3. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 4. Quanto ao fato gerador do IRPJ e da CSLL, esta Corte possui precedentes no sentido de que a escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", devendo ser tributada regularmente, sendo indiferente às restrições do uso dos créditos adquiridos, entendimento que deve ser aplicado ao caso dos autos, tal como fez o Tribunal de origem. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1470549/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015)

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE CRÉDITOS DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que a recorrente pretende a exclusão de créditos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, sob o argumento de que não representam renda ou acréscimo patrimonial. 2. O fato gerador da CSLL é o auferimento de lucro, e, nos termos do art. 2º da Lei 7.689/88, sua base de cálculo é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda. 3. Conforme dispõe o art. 43 do CTN, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, proventos de qualquer natureza ou acréscimos patrimoniais. 4. "Não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira da renda ou dos proventos de qualquer natureza. Enquanto esta última se refere à imediata 'utilidade' da renda, a segunda está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros. Não é necessário que a renda se torne efetivamente disponível (disponibilidade financeira) para que se considere ocorrido o fato gerador do imposto de renda, limitando-se a lei a exigir a verificação do acréscimo patrimonial (disponibilidade econômica)." (REsp 983.134/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17.4.2008). 5. A impossibilidade de aproveitamento integral dos créditos de ICMS em virtude de aspectos negociais e de óbices à transferência a terceiros não autoriza a dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Precedente do STJ (REsp 859.322/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.10.2010). 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1266868/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013)

Portanto, a decisão recorrida amolda-se ao entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032778-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032778-5/SP

APELANTE : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : SP224457 MURILO GARCIA PORTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00327785620084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão recorrido negou provimento ao agravo legal, entendendo que o valor relativo ao saldo credor de ICMS não realizado até 31 de dezembro de cada exercício social integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, uma vez que tal valor caracteriza aquisição de disponibilidade econômica ou acréscimo patrimonial.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa ao art. 155, II e X, *a*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porque o saldo credor de ICMS não realizado até 31 de dezembro de cada exercício social integraria o ativo contábil e não seria levado ao resultado até sua realização, não podendo ser considerado lucro ou renda. Ademais, o contribuinte é empresa exportadora, motivo pelo qual acumula grande quantidade de créditos de ICMS.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

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

O E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a questão referente à inclusão de créditos não realizados de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL não possui natureza constitucional, não podendo ser discutida em recurso extraordinário, *in verbis*:
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DE IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO - ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO - CSLL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 777714 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 03/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 12-06-2014 PUBLIC 13-06-2014)

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 05.8.2011. A discussão travada nos autos não alcança status constitucional, porquanto solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 756116 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 29/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 28-11-2013 PUBLIC 29-11-2013)

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003840-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003840-5/SP

AGRAVANTE : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : SP147386 FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES
: SP244223 RAFAEL ANTONIO DA SILVA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.046101-1 5F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que indeferiu o pedido de suspensão do feito executivo originário.

Decido.

Primeiramente, destaco que da análise das provas dos autos o acórdão impugnado consignou que NÃO estão presentes os requisitos que autorizam a medida pleiteada, logo, rever tal entendimento requer, invariavelmente revolvimento do conteúdo fático-probatório.

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

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

Nesse sentido já decidiu a Corte Superior, confira:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 108 E 112 DO CTN, C/C O ART. 620 DO CPC. REEXAME DE PROVA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO. INVIABILIDADE.

1. Nos termos do art. 620 do CPC, "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor". Contudo, a constatação acerca dos meios pelos quais a execução pode ser promovida de modo menos gravoso ao devedor situa-se no âmbito da cognição de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7/STJ.

2. O simples ajuizamento de ação judicial buscando tornar inexigível o título executivo, sem o depósito em dinheiro no valor integral da dívida, não tem o condão de suspender a execução fiscal.

3. Agravo regimental desprovido. (g.m)

(AgRg no REsp 1074902/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 29/10/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INDEFERIMENTO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS. **NÃO COMPROVAÇÃO DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE** OU DE GARANTIA POR PENHORA DA TOTALIDADE DOS DÉBITOS EXECUTADOS. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. **REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.** DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.*

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que a insurgente não comprovou nos autos que a garantia (penhora) seria capaz de cobrir a Execução em sua integralidade, e não apenas no que tange à parcela inadimplida, e que não há causa de suspensão de exigibilidade dos débitos.

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art.

535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

4. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Ressalta-se ainda que o óbice da Súmula 7 do STJ é aplicável também ao Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República.

6. Agravo Regimental não provido. (g.m)

(AgRg no REsp 1475662/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 26/11/2014)

De outra parte, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, seja porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, seja porque tem-se como "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255,

parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009379-27.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009379-3/SP

APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP257114 RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro(a)
: RACHEL TAVARES CAMPOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PANIFICADORA NOVA VERA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP297170 ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro(a)
No. ORIG. : 00093792720104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás** em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta egrégia Corte Regional.

A recorrente alega que o acórdão viola os artigos 2º e 97 da Constituição Federal, na medida em que negou aplicação ao artigo 2º, *caput* e § 1º, do Decreto-lei nº 1.512/76 sem declarar a inconstitucionalidade do aludido dispositivo legal.

Decido.

O colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Repercussão Geral no Agravo de Instrumento nº 735.933/RS, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, como se denota das conclusões do aludido julgado, *verbis*: *EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. Lei 4.156/62. RESTITUIÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA RESTRITA AO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA.*

(*AI 735933 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 21/10/2010, DJe-235 DIVULG 03-12-2010 PUBLIC 06-12-2010 EMENT VOL-02445-01 PP-00258*)

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no presente recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009379-27.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009379-3/SP

APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP257114 RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro(a)
: RACHEL TAVARES CAMPOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PANIFICADORA NOVA VERA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP297170 ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro(a)
No. ORIG. : 00093792720104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **Fazenda Nacional**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido em demanda na qual se pretende a restituição de empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

A recorrente sustenta que o acórdão, além de violar o artigo 535 do Código de Processo Civil, porquanto não sanadas as omissões apontadas nos embargos de declaração, afronta o artigo 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32, art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42 c.c. art. 2º, *caput* e § 2º, do Decreto-Lei 1.512/76 e art. 3º da Lei nº 7.181/83, ao estabelecer os critérios de incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios.

Decido.

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

Impende salientar que o acórdão recorrido, ao se pronunciar sobre os critérios de incidência de correção monetária, juros remuneratórios e prazo prescricional, determinou a observância dos parâmetros estabelecidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.003.955, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Assim sendo, não há o necessário interesse recursal, uma vez que a pretensão suscitada no recurso coincide com os parâmetros já observados pela decisão recorrida, proferida em conformidade com precedente firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO EM PARTE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - ENERGIA ELÉTRICA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PRECEDENTE NO RECURSO REPETITIVO 1.028.592/RS, JULGADO EM 12.8.2009 - ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC.

1. O pedido formulado no recurso especial foi atendido pela decisão agravada, na qual ficou expressamente consignada a tese pleiteada, razão pela qual lhe falta interesse em recorrer.

2. Registre-se que o entendimento do prazo de prescrição quinquenal da data em que ocorreu a conversão do crédito do consumidor em ações da Eletrobrás, pela deliberação da Assembleia-Geral, foi mantido sob o rito dos repetitivos, na Primeira Seção, sessão de julgamento de 12.8.2009, nos recursos paradigmas 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, da relatoria da Ministra Eliana Calmon.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 901.842/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 02/10/2009)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014335-71.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014335-4/SP

APELANTE : TORNOMATIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP158878 FABIO BEZANA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00143357120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **Fazenda Nacional** em demanda na qual se pretende o afastamento da contribuição previdenciária prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 9.876/99.

A recorrente sustenta, além de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, porquanto não supridas as omissões apontadas nos embargos declaratórios, que a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99 implica a repristinação da LC nº 84/96.

Decido.

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

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

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

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.
2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na Medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARES 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Quanto ao mais, no que se refere à contribuição prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, objeto do presente recurso, o acórdão decidiu pela inexigibilidade de aludida contribuição, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 9.876/99, em razão da incompatibilidade da exação em face de dispositivos da Constituição Federal, ou seja, deliberou sobre matéria de índole constitucional. Vale salientar que o colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou quanto à impropriedade do recurso especial para impugnar acórdão cuja fundamentação é de índole constitucional, como restou decidido nos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS RURAIS. EMPREGADOR RURAL PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LIMITES DO INDÉBITO. ARTS. 128 E 460 DO CPC. AUSÊNCIA

DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA COM AMPARO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo entendeu ser indevida a contribuição ao Funrural e ao Senar, em relação à pessoa jurídica produtora rural, sobre a comercialização de sua produção. Consignou a extinção do direito de pleitear as parcelas recolhidas anteriormente aos cinco anos que antecedem a propositura da ação.

2. No tocante à afronta aos arts. 128 e 460 do CPC, não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento.

Incidê, por analogia, a Súmula 282/STF.

3. Ademais, não configurou julgamento extra petita a decisão do Tribunal de origem que apreciou o pleito inicial interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo.

Sendo assim, não ocorre julgamento ultra petita se o Tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na Inicial.

4. A questão controvertida trata de matéria eminentemente constitucional, qual seja a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.121/1991 e tornou inexistente a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores pessoas físicas. Assim, é inviável sua apreciação em Recurso Especial, sob pena de violação da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.

5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal, com base na LC 118/2005, para o pedido de repetição de indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para que incida a novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", afastando o óbice à incidência sobre pagamentos realizados antes de entrar em vigor a LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.

6. A Primeira Seção, na assentada do dia 23 de maio de 2012, ao julgar o REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), acabou por adequar a jurisprudência do STJ ao recente posicionamento do STF.

7. No presente caso, a demanda foi ajuizada em 7.6.2010, após o início de vigência da LC 118/2005, devendo, portanto, ser adotado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido na forma do seu art. 3º.

8. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1421060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 22/04/2014) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL. EMPREGADOR PESSOA FÍSICA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, NA ORIGEM, DA CONDIÇÃO DE EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA.

1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos.

2. Tendo o acórdão recorrido amparo em fundamentos eminentemente constitucionais, não compete ao STJ conhecer da proposição formulada no recurso especial, sob pena de usurpar a competência exclusiva do STF.

3. O Tribunal de origem entendeu que o agravante não comprovou, por documentos, a alegada condição de empregador rural pessoa física, consignando, ainda, que a contratação dos empregados registrados não decorreu da parceria agrícola. Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame do conjunto fático-probatório, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ.

4. A divergência jurisprudencial não pode ser objeto de análise pelo STJ quando o acórdão apontado como paradigma tem amparo em fundamento eminentemente constitucional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1428909/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 24/03/2014)

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

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014335-71.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014335-4/SP

APELANTE : TORNOMATIC IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SP158878 FABIO BEZANA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00143357120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Não houve interposição de recurso pelo contribuinte contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, resta exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009259-54.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009259-0/SP

APELANTE : PEDREIRA FAZENDA VELHA LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00092595420104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão recorrido negou provimento à apelação, entendendo que o valor relativo ao ICMS integra o valor do faturamento e, consequentemente, a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, quando o contribuinte for pessoa jurídica optante pelo lucro presumido. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa:

- i) ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porque o acórdão que julgou os embargos de declaração não sanou todas as omissões apontadas pelo embargante; e
- ii) aos arts. 145, § 1º, 150, IV, 154, 195, I, c, e § 9º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porque o valor do ICMS e do ISS não corresponderia a riqueza auferida pelo contribuinte e a sua inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL acarretaria bitributação.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

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

Não se verifica a alegada violação aos arts. 5º, LIV e LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Com efeito, a omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou a apelação, sobre teses invocadas pela embargante.

O acórdão que julgou os embargos de declaração reconheceu não haver qualquer omissão a ser sanada, tratando-se de mera tentativa de rediscussão de matéria já apreciada, colacionando a jurisprudência existente sobre a matéria.

A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido do acórdão recorrido, como se depreende do seguinte julgado: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO ELEITORAL. DOAÇÃO DE RECURSOS. CAMPANHA ELEITORAL. VALOR ACIMA DO LIMITE LEGAL. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279/STF. PRECEDENTES. OMISSÃO INOCORRENTE. CARÁTER INFRINGENTE. Não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado. Ausente omissão justificadora da oposição de embargos declaratórios, nos termos do art. 535 do CPC, a evidenciar o caráter meramente infrigente da insurgência. Embargos de declaração rejeitados.

(STF, ARE 853453 AgR-ED/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Julgamento: 03/11/2015, Publicação: DJe-232 18/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. DANO MORAL. IMPUTAÇÃO FALSA DO CRIME DE FURTO. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DESTA CORTE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CF/88.

INEXISTÊNCIA. (...) 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13/8/2010. (...) (STF, AI 749008 AgR/PA, 1ª Turma, Luiz Fux, Julgamento: 20/08/2013, Publicação: DJe-172 02/09/2013)

Ademais, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a questão referente à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL não possui natureza constitucional, não podendo ser discutida em recurso extraordinário, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DE IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO - ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO - CSLL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 777714 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 03/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 12-06-2014 PUBLIC 13-06-2014)

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 05.8.2011. A discussão travada nos autos não alcança *status* constitucional, porquanto solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 756116 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 29/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 28-11-2013 PUBLIC 29-11-2013)

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003891-76.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003891-9/SP

APELANTE : ADOBE ASSESSORIA DE SERVICOS CADASTRAIS LTDA e filia(l)(is)
: ADOBE ASSESSORIA DE SERVIÇOS CADASTRAIS LTDA filial
ADVOGADO : SP128457B LEILA MEJDALANI PEREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00038917620114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Não houve interposição de recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, resta exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003891-76.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003891-9/SP

APELANTE : ADOBE ASSESSORIA DE SERVICOS CADASTRAIS LTDA e filia(l)(is)
: ADOBE ASSESSORIA DE SERVIÇOS CADASTRAIS LTDA filial
ADVOGADO : SP128457B LEILA MEJDALANI PEREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 159/4138

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00038917620114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Não houve interposição de recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, resta exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029280-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029280-5/SP

AGRAVANTE : JOAO EDUARDO DE CASTRO NETO
ADVOGADO : SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR e outro(a)
: SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outros(as)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082585620134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal que manteve a decisão que indeferiu a produção de prova.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Repercussão Geral no Agravo em Recurso Extraordinário nº 639.099RG/RJ, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 160/4138

assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 31/08/2011, é a que se segue, *verbis*:

RECURSO. Agravo convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Produção de provas. Processo judicial. Indeferimento. Contraditório e ampla defesa. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a obrigatoriedade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos casos de indeferimento de pedido de produção de provas em processo judicial, versa sobre tema infraconstitucional.

(ARE 639228 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 16/06/2011, DJe-167 DIVULG 30-08-2011 PUBLIC 31-08-2011 EMENT VOL-02577-02 PP-00222)

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5469/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027295-12.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027295-1/SP

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CARBONO LORENA S/A
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.013076-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo **contribuinte** contra acórdão lavrado em agravo de instrumento.

Verifica-se, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença nos autos originários, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da parte agravante.

Nesse sentido é o entendimento da Corte Superior:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no REsp 1338242/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 09/11/2015)

Em razão disso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento e, por conseguinte, **nego seguimento** ao(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s).

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

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42379/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021554-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021554-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORLINDA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : SP312670 RAQUEL DELMANTO RIBEIRO
CODINOME : ORLINDA FRANCISCA DOS SANTOS
No. ORIG. : 02.00.00072-0 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

Finalmente, O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, assentou que aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

O v. acórdão do E. STJ restou assim ementado, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente. 2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoava do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Acrescente-se que também não prospera a alegação de violação do artigo, 34, § único, vez que a situação dos autos não se subsume à norma veiculada no citado artigo, já que conforme o v. acórdão recorrido, não há no núcleo familiar do pleiteante do benefício assistencial, idoso com renda de benefício previdenciário no valor mínimo.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063735-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063735-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA EMILIA DA ROSA MANDRO
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 06.00.00120-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela parte autora.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Int. Após, à origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019075-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019075-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JARBAS RODRIGUES DE JESUS
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 08.00.00021-9 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008020-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008020-3/SP

APELANTE : NEIDE THEREZA PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080202120094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 686.143/PR (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do ARE nº 685.029/RS, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO

INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016434-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016434-4/SP

APELANTE : SPARTACO ANGELO MARTINELLI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00164340820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, *nego seguimento* ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a

um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2010.61.83.002260-6/SP

APELANTE : MARLENE APARECIDA REZENDE NOGUEIRA
 ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
 : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00022605720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. **D E C I D O.**

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005059-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005059-6/SP

APELANTE : ANTONIO MARCELINO DO CARMO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050597320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. **D E C I D O.**

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para reconsiderar o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão

infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009739-67.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009739-8/SP

APELANTE : GRACILMA CONCEICAO CICERO DE SA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097396720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009),

e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 686.143/PR (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do ARE nº 685.029/RS, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do ARE nº 888.938/PE (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000157-52.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000157-2/MS

APELANTE : JURACI FRANCISCA BEZERRA
ADVOGADO : MS004265 SEBASTIAO PAULO J MIRANDA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00001575220124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, em relação à suposta violação aos artigos constitucionais citados, pretende a parte recorrente a apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)" grifei.

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

Quanto ao mais, o v. acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu pelo não cumprimento do requisito da incapacidade e da idade do postulante do benefício assistencial. Revisitar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ACÓRDÃO QUE APONTA A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INCAPACIDADE OU DEFICIÊNCIA DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos (laudo médico), concluiu pela ausência de comprovação da incapacidade ou deficiência, para fins de concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência

(art. 20, caput e parágrafos, da Lei 8.742/93).

2. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 585.002/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 13/03/2015)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000902-08.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000902-2/SP

APELANTE : ANNA FLAVIA DIAS FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP193335 CLÉRIA DE OLIVEIRA PATROCÍNIO e outro(a)
REPRESENTANTE : JENIFFER SOARES SIQUEIRA
ADVOGADO : SP193335 CLÉRIA DE OLIVEIRA PATROCÍNIO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009020820124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003159-84.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003159-8/SP

APELANTE : JACI FRANCISCO MORAIS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031598420124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005058-20.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005058-1/SP

APELANTE : MIGUEL ROZENDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050582020124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, *nego seguimento* ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a

um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2012.61.83.005235-8/SP

APELANTE : WILTON PINTO DE LIMA (= ou > de 65 anos)
 ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00052358120124036183 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006377-23.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006377-0/SP

APELANTE : GILBERTO POMPEU DE TOLEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063772320124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, *nego seguimento* ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo

Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013578-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013578-4/SP

APELANTE : CONCEICAO APARECIDA MARQUES FERREIRA (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 181/4138

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00112-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019464-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019464-8/SP

APELANTE : MARCILIA FERRUCI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00021-1 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

O presente recurso não merece admissão.

É que não cabe o recurso especial para revisitar as conclusões do v. acórdão recorrido no tocante ao cumprimento ou descumprimento do prazo de carência exigido por lei para a concessão do benefício previdenciário em comento, matéria esta que demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos e encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. - Se o Tribunal de origem julgara improcedente o feito, sob o fundamento de que o autor não fizera prova, na condição de segurado especial da Previdência Social, do cumprimento do prazo de carência do benefício, bem como do recolhimento das contribuições mensais, e sendo os mesmos requisitos imprescindíveis para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não pode esta Corte afastar tal tese, por implicar no reexame fático das provas constantes dos autos, providência que encontra óbice na Súmula nº 07/STJ. - Embargos rejeitados." (STJ, Sexta Turma, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 179.275/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22.10.2001, p. 358)

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

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029070-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029070-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ELZA MARTINS DO AMARAL
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 12.00.00121-6 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela parte autora.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Int. Após, à origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCEd

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029354-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029354-7/SP

APELANTE : HELEN CHRISTINA SILVA ROCHA
ADVOGADO : SP238072 FERNANDO JOSE FEROLDI GONÇALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00180-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Em seu recurso, a parte autora alega violação aos artigos 130, 332 e 400, do Código de Processo civil, por cerceamento de defesa, pelo indeferimento da realização de prova testemunhal.

O v. acórdão recorrido consignou:

"(...)A ausência de registros posteriores à última anotação em CTPS não é, necessariamente, início de prova material, apta a comprovar situação de desemprego.

Considero que a interpretação deve ser restritiva, quanto ao início de prova material. Discute-se, na verdade, uma ausência de prova como se início dela fosse.

A IN 77/2015 é taxativa quanto aos documentos hábeis à comprovação do registro de desemprego. A elasticidade do rol, contudo, não abrange, a meu ver, a ausência de anotação em CTPS. A prova testemunhal, sem o início de prova material, não tem valor probatório para comprovar atividade laboral.

É o que se verifica em termos de atividade rural, mais especificamente na Súmula 149 do STJ.

Portanto, não há cerceamento de defesa, uma vez que o início de prova material apresentado não é apto a comprovar o fim a que se destina, a saber, a situação de desemprego.

Assim, não assiste razão à embargante, pois a decisão embargada é clara quanto à não utilidade de produção de prova testemunhal."

Assim, no que tange à suposta violação dos dispositivos dos artigos 130, 332 e 400 do Código de Processo Civil, vislumbra-se, na verdade, o mero inconformismo do recorrente para com a decisão, porquanto prolatada mediante o devido cotejo dos elementos probatórios coligidos aos autos, concluindo-se, no entanto, que a parte autora não se desincumbiu do ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito.

Além disso, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da postulante do benefício, bem como da alegação de cerceamento de defesa, não podem ser reapreciadas pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia à comprovação da atividade rural exercida pela recorrida, como pressuposto para concessão de salário-maternidade. 2. O Tribunal local, na análise soberana dos fatos e provas, concluiu que a autora não demonstrou os requisitos para a concessão do benefício à trabalhadora rural. Desse modo, inviável o acolhimento da pretensão da recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, RESP 1.397.363, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17.09.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNARAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ). 2. No caso, o agravante deixou de se insurgir contra o fundamento da decisão agravada de ausência de violação ao artigo 535, do CPC. 3. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, no sentido da prática laboral referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado. 4. O Tribunal de origem julgou procedente o pedido da agravada entendendo que, além das provas testemunhais, os documentos colacionados aos autos, configurariam início razoável de prova documental. Dessa forma, a inversão do decidido demandaria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita, conforme óbice do enunciado n.º 07 da

Símula desta Corte. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGARESP 70.102, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 18.10.2012)

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035619-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035619-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DORIVAL RIBEIRO
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 00018547420118260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela parte autora.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Int. Após, à origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035616-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035616-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA MIRANDA DOS SANTOS LAURENTINO
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PROMISSAO SP
No. ORIG. : 12.00.00017-8 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2014.03.99.036181-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA MEDEIROS BENEDITO
ADVOGADO : SP220799 FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO SP
No. ORIG. : 13.00.00029-8 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2015.03.99.005600-5/SP

APELANTE : IRENE PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP082923 VILMA PACHECO DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00035-4 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

Também não cabe o recurso quanto ao mais ventilado. Verifica-se que o v. acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos fixou a data inicial do benefício, na data da citação, e por isso, não diverge da consolidada jurisprudência da superior instância a dizer que o termo inicial de concessão do **benefício assistencial** deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo ou, subsidiariamente, na data da citação do INSS.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO AFASTADOS. 1. Nos termos da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na ausência de prévio requerimento administrativo, é a citação, e não o ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício assistencial. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, que negou seguimento ao apelo à consideração de que o benefício, no caso concreto, deve ter como termo inicial a citação. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 475.906/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 24.04.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ. TERMO FINAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. 1. Na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário. Precedentes do STJ. (...) 5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.398.994/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 06.12.2013)

Além disso, a conclusão do acórdão no sentido da comprovação do cumprimento dos requisitos somente na data da citação envolve revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. MATÉRIA DECIDIDA PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. HIPOSSUFICIÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 20, § 3º DA LEI N. 8.742/1993. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 20/11/2009, pelo rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido da possibilidade da aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência, por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo. 2. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora não teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 380.922/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18/09/2013)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008147-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008147-4/SP

APELANTE : NEIDE LUZIA GOMES GARCIA DOLCE
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034141220118260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

Há que se ressaltar, ainda, que não compete à instância superior revisar as conclusões das instâncias ordinárias naquilo em que afirmada

ou negada a configuração do aventado regime de economia familiar em decorrência da utilização de mão-de-obra assalariada, reexame este que também encontra empeco no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. ACÓRDÃO BASEADO NA EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL APTOS A COMPROVAR A ATIVIDADE RURÍCOLA DO AUTOR. TESE RECURSAL. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. REEXAME DE PROVA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ÔBICE.

- 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.*
- 2. No caso, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados (certidão de casamento, em que o autor é qualificado como fazendeiro, e comprovante de ITR), juntamente com a prova testemunhal produzida, comprovam a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar.*
- 3. Assim, a tese defendida no recurso especial de que não ficou demonstrado o labor rural, em regime de economia familiar, por ser o autor empregador rural, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.*
- 4. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 20.911/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO APOSENTADO COMO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

- 1. Se o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório constante dos autos, consignou que não ficou comprovada a condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, da autora, em razão da aposentadoria de seu marido como contribuinte individual, na qualidade de empresário, rever tal decisão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, e não tão somente valoração das provas, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial.*
- 2. Muito embora não se desconheça o entendimento do STJ no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores, no caso dos autos, não há como deconstituir as premissas firmadas nas instâncias ordinárias ou ignorar os testemunhos prestados em juízo, sendo inafastável a incidência da Súmula 7/STJ, na espécie.*
- 3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial. Precedentes.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 579.069/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

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

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021546-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021546-6/SP

APELANTE : MARIA MADALENA CONTARIN SCARPETTA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 191/4138

ADVOGADO : SP241525 FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00211-5 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2015.03.99.028239-0/SP

APELANTE : CASSIO FERNANDO AMANCIO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
REPRESENTANTE : NAIR DE ARRUDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00061-8 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, em relação ao mérito, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

2015.03.99.041557-1/SP

APELANTE : DOMINGOS BURZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP135778 MARCIA DE MACEDO RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092748820138260565 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42389/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2007.61.83.001602-4/SP

APELANTE : AGILBERTO CESAR GERALDELLO
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016023820074036183 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009941-15.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009941-8/SP

APELANTE : ANTONIA CRISTINA DE LAET MANSANO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
 : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA AMELIA ROCHA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099411520094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de

previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011730-49.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011730-5/SP

APELANTE : EDIA FRANCISCA DE PAULA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117304920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III -

Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014445-64.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014445-0/SP

APELANTE : LUIZ GONZAGA PEREIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00144456420094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* a *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 686.143/PR (Tema nº 568),

assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a ausência de repercussão geral da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015774-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015774-1/SP

APELANTE : JOSE DONIZETTI EUGENIO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante. Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda. Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 686.143/PR (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do ARE nº 685.029/RS, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do ARE nº 888.938/PE (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-05.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000679-7/SP

APELANTE : MARLY MARIA DE GOES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006790520104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 686.143/PR (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010503-85.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010503-9/SP

APELANTE : VERA LUCIA PEREIRA DA SILVA NUNES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105038520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a

um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005952-64.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005952-6/SP

APELANTE : JOSE CLAUDIO PINTO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059526420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 686.143/PR (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do ARE nº 685.029/RS, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do ARE nº 888.938/PE (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvada no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do

Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005988-09.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005988-5/SP

APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS MARCIANO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059880920104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* a *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 686.143/PR (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão

infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008786-40.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008786-8/SP

APELANTE : MARIA ALBANO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087864020104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 686.143/PR (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do ARE nº 685.029/RS, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do ARE nº 888.938/PE (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010330-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010330-8/SP

APELANTE : GERALDO ESCOLASTICO MARTINS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
 : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103306320104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando

do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011164-66.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011164-0/SP

APELANTE : SEBASTIAO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
REPRESENTANTE : VANDERLEIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111646620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2011.61.26.006075-5/SP

APELANTE : NEUSA MARIA MARCOLIN (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00060750520114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 686.143/PR (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do ARE nº 685.029/RS, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do ARE nº 888.938/PE (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE

ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007144-72.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007144-3/SP

APELANTE : JAIR TURCI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071447220114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para reconsiderar o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a ausência de repercussão geral da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001096-55.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001096-2/SP

APELANTE : MANOEL ADRIANO DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010965520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 436, do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tal dispositivo legal, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF.

Quanto ao mais, o v. acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu pelo não cumprimento do requisito da incapacidade do postulante do benefício assistencial. Revisitar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ACÓRDÃO QUE APONTA A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INCAPACIDADE OU DEFICIÊNCIA DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos (laudo médico), concluiu pela ausência de comprovação da incapacidade ou deficiência, para fins de concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência (art. 20, caput e parágrafos, da Lei 8.742/93).

2. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 585.002/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 13/03/2015)

Em relação às alegações relacionadas ao cumprimento do requisito da miserabilidade, nas quais o recorrente afirma que o v. acórdão teria aplicado o critério objetivo previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, as razões veiculadas no recurso encontram-se dissociadas daquele decisum. Nesse ponto o v. acórdão consignou:

"(...)No tocante à miserabilidade, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora não comprovou ser pessoa portadora de deficiência, requisito indispensável para a concessão do benefício."

Evidenciado assim o impedimento à admissão do recurso também nesse ponto. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010054-95.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010054-3/SP

APELANTE : JORGE FELICIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100549520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011148-78.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011148-6/SP

APELANTE : VILMA GOMES ROCHA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111487820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda -

reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELANTE : EDIVAR CAETANO ALVES
 ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
 : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00118676020114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. **D E C I D O.**

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE

ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005101-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005101-8/SP

APELANTE : WANDERLIN LOPES ANDRADE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
 : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00040-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo

Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040417-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040417-1/SP

APELANTE : ATILIA DE MELO SOUZA (= ou > de 65 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 221/4138

ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00167-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 686.143/PR (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do ARE nº 685.029/RS, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do ARE nº 888.938/PE (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvada no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002158-56.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002158-8/SP

APELANTE : HELIO MARTINS
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021585620124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria revolvada pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* a *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 686.143/PR (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do ARE nº 685.029/RS, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a ausência de repercussão geral da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do ARE nº 888.938/PE (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001158-61.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001158-2/SP

APELANTE : CARLOS JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP281093 NIVALDO DE MELO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011586120124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do

art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003208-28.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003208-6/SP

APELANTE : ADILSON PESSATI BERVALDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032082820124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 686.143/PR (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do ARE nº 685.029/RS, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do ARE nº 888.938/PE (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2013.03.99.014138-3/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO VALENTE (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 12.00.00083-1 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42401/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044351-44.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044351-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP235924 UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA
No. ORIG. : 99.00.00046-4 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Vistos.

Certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00002 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0006654-57.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006654-0/SP

EXCIPIENTE : EDMUR LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP131117 AIRTON JORGE SARCHIS
EXCEPTO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que pretende a recorrente reverter o v. acórdão em que ficou assentado o seguinte no que concerne à alegada suspeição do magistrado: "*Em conclusão, não estando efetivamente consubstanciada hipótese legalmente prevista que venha a caracterizar a ausência de parcialidade do julgador ao decidir, de rigor a rejeição da pretensão da excipiente.*"

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO DE MAGISTRADO. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que não há suspeição do magistrado da primeira instância, visto que a arguição de suspeição levada a conhecimento perante aquela Corte concluiu pela improcedência das alegações.

2. A modificação da conclusão da Corte de origem, firmada no sentido de que o Magistrado sentenciante não é suspeito para o julgamento do feito, porquanto já decidida a questão em incidente próprio - Exceção de Suspeição -, demandaria inafastável incursão na seara fática dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 94.804/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO REJEITADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Para dissentir do acórdão recorrido quanto à suficiência da alegações do excipiente para ditar a suspeição do magistrado, far-se-ia necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 705.583/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 434)"

Por tais fundamentos, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002473-95.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.002473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO(A) : SUPERMERCADO TRIUNFO DE VERA CRUZ LTDA e outros(as)
: MANOEL PEREIRA DA SILVA
: ELIZA DE LIMA SILVA
ADVOGADO : SP082900 RUY MACHADO TAPIAS

DESPACHO

Vistos etc.

A desistência do recurso especial interposto foi formalizada pela Caixa Econômica Federal em 15/12/2014, às fls. 276.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012912-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012912-3/SP

APELANTE : IBCA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a apelação decidiu que é regular a cobrança da Taxa de Fiscalização e Controle Ambiental - TCFA, instituída pela Lei n.º 10.165/2000, em face do contribuinte. Os embargos de declaração foram rejeitados monocraticamente.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa aos arts. 77 e 78 do Código Tributário Nacional, uma vez que o IBAMA não exerce poder de polícia sobre as atividades exercidas pelo recorrente. Ademais, o valor da taxa não pode se basear no potencial de poluição e na receita bruta.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil brasileiro.

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

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a cobrança da TCFA, instituída pela Lei n.º 10.165/2000 é legal, *in verbis*:
AMBIENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TAXA DE CONTROLE E

FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. FISCALIZAÇÃO. IBAMA. COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança com o escopo de debater a cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA). 2. A atividade fiscalizatória desempenhada pelo IBAMA é autorizada pela Lei 10.165/2000, o que legitima a cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental. Há precedentes do STJ que aplicam o entendimento aos revendedores de combustíveis (cf. AgRg no Ag 1.233.775/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 6/4/2010 e REsp 695.368/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 11/4/2005). 3. O acórdão embargado não foi omisso, uma vez que julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 4. Embargos de Declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no Ag 1419767/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

[Tab][Tab]

Portanto, também a decisão recorrida está conforme o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

[Tab]Ademais, essa mesma Corte entende que a contestação de tal tributo com base nos arts. 77 e 78 do Código Tributário Nacional - no que se inclui o tema referente à base de cálculo - diz respeito a matéria de ordem constitucional, que não pode ser veiculada por meio de recurso especial. Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - ART. 77 E 78 DO CTN - REPETIÇÃO DE TEXTO CONSTITUCIONAL - ANÁLISE - IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 10.165/2000 E LEI N. 6.938/81 - COBRANÇA PELO IBAMA - POSSIBILIDADE - EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA. 1. Inexiste violação dos arts. 458 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. Os arts. 77 e 78 do CTN repetem o texto constitucional, razão pela qual não cabe apreciação por esta Corte, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 3. A atividade fiscalizatória desempenhada pelo IBAMA é autorizada expressamente pela Lei n. 10.165/2000, que teve sua constitucionalidade declarada pelo STF, da qual decorre a legitimidade da autarquia federal para cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1233775/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 06/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. ART. 77 E SEQUINTE DO CTN. ESPECIFICIDADE E DIVISIBILIDADE. MATÉRIA DE ÍNDOLE ESTRITAMENTE CONSTITUCIONAL. 1. Hipótese em que a recorrente insurge-se contra acórdão que declarou a constitucionalidade da cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental, instituída pela Lei 10.165/2000, sustentando que não há relação jurídico-tributária entre o Ibama e a empresa no tocante a seu estabelecimento localizado no Município do Rio de Janeiro, haja vista não exercer atividade potencialmente poluidora no local. Aponta ofensa aos arts. 77, 78 e 79 do CTN. 2. No entanto, a controvérsia acerca da divisibilidade e especificidade de taxas, prevista nos citados dispositivos do Código Tributário Nacional, é insuscetível de apreciação em Recurso Especial, por se tratar de matéria de índole constitucional. 3. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1176699/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 01/07/2010)

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012912-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012912-3/SP

APELANTE : IBCA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa ao art. 5º, *caput* e LIV, 145, II, e 150, I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, uma vez que o Ibama não possuiria poder de polícia, motivo pelo qual a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA instituída pela Lei n.º 10.165/2000 seria inconstitucional. Ademais, a cobrança de tal taxa fere os princípios da igualdade, da

razoabilidade e da proporcionalidade.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

Devidamente atendido o requisito do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O E. Supremo Tribunal Federal já pacificou a jurisprudência no sentido da constitucionalidade de referida taxa, *in verbis*: DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA. LEI Nº 10.165/2000. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 17.4.2009. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do que assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser constitucional a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA (RE 416.601/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, DJ 30.9.2005). As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido. (AI 860067 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 04-03-2015 PUBLIC 05-03-2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSÃO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS PRECEDENTES POSTOS A CONFRONTO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. CONSTITUCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. ART. 332 DO RISTF. 1. É pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é constitucional a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental instituída pela Lei 10.165/00 (RE 416.601/DF, rel. Min. CARLOS VELLOSO, Pleno, unânime, DJ de 30.9.2005). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 603513 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)

Assim, verifica-se que o acórdão recorrido está conforme a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015387-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015387-3/SP

APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP220000 ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE
APELADO(A) : MAX PHARMA COM/ E IMP/ DE INSUMOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : SP081036 MONICA AGUIAR DA COSTA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, c, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a apelação decidiu que é regular a cobrança da Taxa de Fiscalização e Controle Ambiental - TCFA, instituída pela Lei n.º 10.165/2000, em face do contribuinte.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega a existência de dissídio jurisprudencial com a Medida Cautelar na ADIn n.º 2.178-8. No acórdão paradigma, decidiu-se que há plausibilidade na alegação de que a taxa de fiscalização ambiental seria inconstitucional.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil brasileiro.

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

Não há similitude entre a decisão invocada como paradigma e aquela proferida nos presentes autos. Com efeito, na Medida Cautelar na ADIn n.º 2.178-8, o E. Supremo Tribunal Federal analisou a constitucionalidade da Taxa de Fiscalização Ambiental instituída pela Lei n.º 9.960/2000. Entretanto, no presente feito, discute-se a constitucionalidade da Taxa de Fiscalização e Controle Ambiental - TCFA instituída pela Lei n.º 10.165/2000.

Ressalte-se, ademais, que o E. Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a segunda exação, objeto deste feito, é constitucional (v.g., AI 860067 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 04-03-2015 PUBLIC 05-03-2015).

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015387-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015387-3/SP

APELANTE	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: SP220000 ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE
APELADO(A)	: MAX PHARMA COM/ E IMP/ DE INSUMOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO	: SP081036 MONICA AGUIAR DA COSTA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a apelação decidiu que é regular a cobrança da Taxa de Fiscalização e Controle Ambiental - TCFA, instituída pela Lei n.º 10.165/2000, em face do contribuinte.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega que a jurisprudência citada no acórdão que julgou a apelação não se amolda à situação do recorrente. Este seria pessoa jurídica que não exerce atividade poluidora.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

Devidamente atendido o requisito do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O E. Supremo Tribunal Federal já pacificou a jurisprudência no sentido da constitucionalidade de referida taxa, *in verbis*: DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA. LEI Nº 10.165/2000. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 17.4.2009. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do que assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser constitucional a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA (RE 416.601/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, DJ 30.9.2005). As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido. (AI 860067 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 04-03-2015 PUBLIC 05-03-2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSÃO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS PRECEDENTES POSTOS A CONFRONTO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. CONSTITUCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. ART. 332 DO RISTF. 1. É pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é constitucional a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental instituída pela Lei 10.165/00 (RE 416.601/DF, rel. Min. CARLOS VELLOSO, Pleno, unânime, DJ de 30.9.2005). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 603513 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)

Ademais, ressalte-se que nas razões de seu recurso, o recorrente não fez menção a qual artigo, regra ou princípio da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 teria sido ofendido pela decisão atacada. Assim, a deficiência na fundamentação também impede a admissão do recurso.

Por fim, a alegação de que as atividades do recorrente não são poluidoras foi enfrentada pelo acórdão recorrido, que afirmou que "é sujeito passivo a empresa, industrial ou não industrial, que exerça qualquer das atividades constantes do Anexo VIII da Lei" (fl. 209). Contra essa decisão não foram opostos embargos de declaração. Assim, o tema referente à matéria fática também não pode ser reavaliado por meio de recurso extraordinário.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-45.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.005053-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro(a)
APELADO(A) : DROGASIL S/A
ADVOGADO : SP223683 DANIELA NISHYAMA e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão que entendeu pela competência do Conselho Regional de Farmácia CRF para fiscalizar as atividades exercidas pelos profissionais farmacêuticos que representam, e, conseqüentemente, tem poderes para autuar as farmácias e drogarias, no tocante à exigência legal de manterem, durante todo o horário de funcionamento, um profissional habilitado e registrado para o exercício da atividade.

Sustenta o recorrente, em síntese, que houve violação aos artigos 24 da Lei nº 3.820/60 e 15, §1º, da Lei nº 5.991/73, em razão de não ser o Conselho profissional competente para fiscalizar os estabelecimentos farmacêuticos.

Decido.

A controvérsia acerca da competência do Conselho Regional de Farmácia CRF foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.382.751/MG, restando o entendimento no sentido de reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem deixou de apreciar as razões levadas à sua consideração pelo apelante, atinentes à validade das CDAs acostadas aos autos, cabendo àquele Tribunal enfrentar tais questões.

3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 09/04/2014)

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

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

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015960-79.2005.4.03.6182/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro(a)
APELADO(A) : DROGASIL S/A
ADVOGADO : SP223683 DANIELA NISHYAMA e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão que entendeu pela competência do Conselho Regional de Farmácia CRF para fiscalizar as atividades exercidas pelos profissionais farmacêuticos que representam, e, conseqüentemente, tem poderes para autuar as farmácias e drogarias, no tocante à exigência legal de manterem, durante todo o horário de funcionamento, um profissional habilitado e registrado para o exercício da atividade.

Sustenta o recorrente, em síntese, que houve violação aos artigos 24 da Lei nº 3.820/60 e 15, §1º, da Lei nº 5.991/73, em razão de não ser o Conselho profissional competente para fiscalizar os estabelecimentos farmacêuticos.

Decido.

A controvérsia acerca da competência do Conselho Regional de Farmácia CRF foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.382.751/MG, restando o entendimento no sentido de reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem deixou de apreciar as razões levadas à sua consideração pelo apelante, atinentes à validade das CDAs acostadas aos autos, cabendo àquele Tribunal enfrentar tais questões.

3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 09/04/2014)

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

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

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047286-57.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.047286-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro(a)
APELADO(A) : DROGASIL S/A

ADVOGADO : SP115915 SIMONE MEIRA ROSELLINI
: SP223683 DANIELA NISHYAMA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão que entendeu pela competência do Conselho Regional de Farmácia CRF para fiscalizar as atividades exercidas pelos profissionais farmacêuticos que representam, e, conseqüentemente, tem poderes para autuar as farmácias e drogarias, no tocante à exigência legal de manterem, durante todo o horário de funcionamento, um profissional habilitado e registrado para o exercício da atividade.

Sustenta o recorrente, em síntese, que houve violação aos artigos 24 da Lei nº 3.820/60 e 15, §1º, da Lei nº 5.991/73, em razão de não ser o Conselho profissional competente para fiscalizar os estabelecimentos farmacêuticos.

Decido.

A controvérsia acerca da competência do Conselho Regional de Farmácia CRF foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.382.751/MG, restando o entendimento no sentido de reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem deixou de apreciar as razões levadas à sua consideração pelo apelante, atinentes à validade das CDAs acostadas aos autos, cabendo àquele Tribunal enfrentar tais questões.

3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 09/04/2014)

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

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

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023032-04.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023032-3/SP

APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro(a)
APELADO(A) : SUPERTAINER ITALPLAST DO BRASIL EMBALAGENS TECNICAS LTDA
ADVOGADO : SP133132 LUIZ ALFREDO BIANCONI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **Ibama**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a apelação decidiu que é regular a cobrança da Taxa de Fiscalização e Controle Ambiental - TCFA, instituída pela Lei n.º 10.165/2000, em face do contribuinte. Ademais, reconheceu a decadência do crédito tributário no que tange ao fato gerador ocorrido em 2001. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa:

- i) ao art. 535, II, do Código de Processo Civil brasileiro, uma vez que o acórdão que julgou os embargos de declaração não teria sanado todas as omissões apontadas pelo embargante; e
- ii) aos arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional, pois o prazo decadencial para o lançamento desse tributo seria decenal, devendo ser calculado com a combinação de ambos os dispositivos citados.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil brasileiro.

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

Não se verifica a alegada violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil brasileiro. Com efeito, a omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou a apelação, sobre teses invocadas pelo embargante.

O acórdão que julgou os embargos de declaração reconheceu não haver qualquer omissão a ser sanada, tratando-se de mera tentativa de rediscussão de matéria já apreciada, colacionando a jurisprudência existente sobre o tema.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do acórdão recorrido, como se depreende do seguinte julgado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. 1. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VISLUMBRADA. 2. DECISÃO UNIPessoal CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. AFASTADA OFENSA AO ART. 557 DO CPC. 3. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRADO. 4. REQUISITOS DO ART. 1.102-A DO CPC. NÃO PREENCHIDOS. DÍVIDA ILÍQUIDA. SÚMULA 83/STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Consta-se que, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi suficientemente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do CPC. 2. "A confirmação de decisão unipessoal do Relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC" (AgRg no ARESp n. 391.844/MS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 28/3/2014). 3. A divergência jurisprudencial não foi devidamente comprovada, uma vez que a ora recorrente deixou de proceder à confrontação analítica dos julgados, exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ. 4. O Colegiado estadual consignou que a ação monitória exige prova escrita de dívida líquida, o que não ficou demonstrado no caso. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no ARESp 781714/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Data do Julgamento: 24/11/2015, Fonte: DJe 10/12/2015)

Quanto ao prazo decadência para o lançamento da TCFA, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o prazo decadencial aplicável a tal tributo é o previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, em caso de pagamento parcial, ou no art. 173, I, em caso de não pagamento. Nesse sentido, vejam-se os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO E PRAZO PRESCRICIONAL PARA A COBRANÇA DA EXAÇÃO. 1. Não há que se falar em violação do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem se manifesta suficientemente sobre o tema, muito embora não tenha adotado as teses e os artigos de lei invocados pelas partes. 2. O STJ já assentou que a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, prevista na Lei n. 6.938/81, sujeita-se a lançamento por homologação. Nessa sistemática, "[...] a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa [...]" (art. 150, caput, do CTN). Precedente: REsp 1241735/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011. 3. Sendo assim, o pagamento do referido tributo deverá ocorrer antes da própria constituição do crédito tributário, isto é, a legislação (art. 17-G, da Lei n. 6.938/81) estabelece uma data de vencimento que antecede o ato de fiscalização da administração tributária. 4. Essa fiscalização posterior somente ensejará o lançamento do crédito tributário se o pagamento foi parcial (incompleto) ou se não houver pagamento em absoluto. Na primeira hipótese (pagamento parcial), a notificação ao contribuinte deverá se dar dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º, do CTN). Já na segunda hipótese (ausência completa de pagamento), a notificação ao contribuinte deverá ocorrer dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN). Precedentes: REsp 1241735/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011; REsp. Nº 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009. 5. Notificado o contribuinte para pagar os valores faltantes ou se defender, dá-se a constituição definitiva do crédito tributário, o que

inaugura o prazo prescricional para a sua cobrança (art. 174, do CTN), salvo em ocorrendo quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do CTN) ou interrupção do lustro prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN). 6. No caso concreto, o débito de TCFA vencido em 30.12.2003 e não pago em absoluto foi notificado ao sujeito passivo em 04.08.2008, sendo que o prazo decadencial se findaria, na pior das hipóteses, em 01.01.2009 (cinco anos após o primeiro dia do exercício seguinte ao exercício de 2003 - art. 173, I, do CTN), não tendo, pois, ocorrido a decadência. 7. Constituído o crédito tributário em 04.08.2008, na pior das hipóteses, a Administração Fazendária tinha até o dia 04.08.2013 para ajuizar a execução (cinco anos a contar da constituição definitiva). Sem deixar de observar que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição de forma retroativa à data da propositura da ação (itens "14" e "15" do citado recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010). Portanto, não ocorreu também a prescrição. 8. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1259634/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 19/09/2011)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (TCFA). VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRAZO. DECADENCIAL. CONTAGEM. TERMO A QUO. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE APÓS O VENCIMENTO DO PRAZO PARA PAGAMENTO DA TAXA (PRINCÍPIO ACTIO NATA). REDISTRIBUIÇÃO DE HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. A violação do artigo 535 do CPC não se verifica quando o acórdão de origem se manifesta suficiente sobre o tema apresentado pelas partes, ainda que não tratado pelos fundamentos trazidos. 2. O termo a quo da decadência do crédito decorrente do não pagamento da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental é o primeiro dia do exercício seguinte da data do vencimento para pagamento, ou seja, o 5º dia útil do mês subsequente, nos termos dos arts. 17-B e 17-G da Lei 10.165/2000 e 173,I, do CTN (Princípio da Actio Nata). Precedente: REsp 1241735/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011. 3. No caso, o crédito tributário objeto do presente recurso refere-se à parcela do 4º trimestre de 2003. Vencimento no quinto dia útil do mês seguinte, no caso, 09.01.2004. Logo a contagem do prazo decadencial se inicia em 01.01.2005 com "dies ad quem" em 01.01.2010. O lançamento definitivo foi realizado em 22.06.2009. Logo, não há decadência da exação. 4. A sucumbência mínima resta caracterizada quando o recorrido decaiu de parte mínima da pretensão original, hipótese que não enseja nova distribuição dos honorários. 5. Recurso especial parcialmente provido somente para afastar a decadência do crédito tributário referente ao 4º trimestre de 2003. (REsp 1242791/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011)

Verifica-se, portanto, que a decisão recorrida está em conformidade com o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056895-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056895-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PRESIDENTE EPITACIO
ADVOGADO : SP118074 EDSON FREITAS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00001-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO
Vistos.

HOMOLOGO a desistência do agravo regimental interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no artigo 501 do CPC.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005785-21.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.005785-0/SP

APELANTE : DROGASIL S/A
ADVOGADO : SP223683 DANIELA NISHYAMA e outro(a)
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057852120084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão que entendeu pela competência do Conselho Regional de Farmácia CRF para fiscalizar as atividades exercidas pelos profissionais farmacêuticos que representam, e, conseqüentemente, tem poderes para autuar as farmácias e drogarias, no tocante à exigência legal de manterem, durante todo o horário de funcionamento, um profissional habilitado e registrado para o exercício da atividade.

Sustenta o recorrente, em síntese, que houve violação aos artigos 24 da Lei nº 3.820/60 e 15, §1º, da Lei nº 5.991/73, em razão de não ser o Conselho profissional competente para fiscalizar os estabelecimentos farmacêuticos.

Decido.

A controvérsia acerca da competência do Conselho Regional de Farmácia CRF foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.382.751/MG, restando o entendimento no sentido de reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem deixou de apreciar as razões levadas à sua consideração pelo apelante, atinentes à validade das CDAs acostadas aos autos, cabendo àquele Tribunal enfrentar tais questões.

3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos

Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 09/04/2014)

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

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

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016567-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016567-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ
: SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO(A) : RAIÁ DROGASIL S/A
ADVOGADO : SP223683 DANIELA NISHYAMA
SUCEDIDO(A) : DROGASIL S/A filial
No. ORIG. : 02.00.00567-2 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão que entendeu pela competência do Conselho Regional de Farmácia CRF para fiscalizar as atividades exercidas pelos profissionais farmacêuticos que representam, e, conseqüentemente, tem poderes para autuar as farmácias e drogarias, no tocante à exigência legal de manterem, durante todo o horário de funcionamento, um profissional habilitado e registrado para o exercício da atividade.

Sustenta o recorrente, em síntese, que houve violação aos artigos 24 da Lei nº 3.820/60 e 15, §1º, da Lei nº 5.991/73, em razão de não ser o Conselho profissional competente para fiscalizar os estabelecimentos farmacêuticos.

Decido.

A controvérsia acerca da competência do Conselho Regional de Farmácia CRF foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.382.751/MG, restando o entendimento no sentido de reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado

por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e atuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73. 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem deixou de apreciar as razões levadas à sua consideração pelo apelante, atinentes à validade das CDAs acostadas aos autos, cabendo àquele Tribunal enfrentar tais questões.

3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e atuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 09/04/2014)

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

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

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024214-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024214-0/SP

APELANTE : JP JUNTAS AUTOMOTIVAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP176435 ALEXANDRE BASSI LOFRANO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro(a)
PARTE RÉ : SUPERINTENDENCIA DO IBAMA NO ESTADO DE SAO PAULO
No. ORIG. : 00242145420094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a apelação decidiu que é regular a cobrança da Taxa de Fiscalização e Controle Ambiental - TCFA, instituída pela Lei n.º 10.165/2000, em face do contribuinte.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega:

- i) ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao art. 131 do Código de Processo Civil brasileiro e ao anexo VIII da Lei n.º 10.165/2000, uma vez que não foi deferido o seu pedido de produção de prova pericial; e
- ii) dissídio jurisprudencial com o as Apelações n.º 2007.71.00.007917-6 e 97.02.04656-4, o RO n.º 01658-2005-039-02-00-0 e o REsp n.º 330.036. Nos acórdãos paradigmas, decidiu-se que o indeferimento de prova pericial caracteriza cerceamento de defesa.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil brasileiro.

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

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a necessidade de realização de perícia é questão fática que não pode ser objeto de recurso especial, nos termos da Súmula n.º 7 dessa mesma Corte, como se verifica do seguinte acórdão: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Tendo o Tribunal de origem concluído que não houve cerceamento de defesa no tocante ao indeferimento da perícia contábil, infirmar tais fundamentos pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado por força da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1216880/SE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015)

Assim, o recurso não pode ser admitido nesse tocante.

Também não está configurado o alegado dissídio jurisprudencial. Com efeito, nenhum dos acórdãos paradigmas invocados pelo recorrente diz respeito à necessidade de perícia para verificação da potencialidade poluidora, para fins de incidência da TCF. Assim, não existe similitude fática que permita a admissão do recurso com base na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006798-44.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006798-3/SP

APELANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: ANDRE LIBONATI e outro(a)
APELADO(A)	: RAIMUNDO PIRES DA SILVA
ADVOGADO	: SP121503 ALMYR BASILIO e outro(a)
APELADO(A)	: EVANGELINA DE ALMEIDA PINHO
ADVOGADO	: SP084243 EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro(a)
APELADO(A)	: SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A e outro(a)
	: PAULO CELSO BASSETI
ADVOGADO	: SP182107 ALFREDO DOMINGUES BARBOSA MIGLIORE e outro(a)
APELADO(A)	: MIGUEL ROBERTO RUGGIERO
ADVOGADO	: SP222645 RODRIGO ROBERTO RUGGIERO e outro(a)
APELADO(A)	: GUILHERME CYRINO CARVALHO
ADVOGADO	: SP243976 MARCOS ROGÉRIO FELIX DE OLIVEIRA e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido afirmou às fls 529/532:

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REJEIÇÃO DA INICIAL POR INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS. EVIDÊNCIAS DE DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO DE BEMIMÓVEL DA UNIÃO. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO.

- 1. A rejeição da inicial por inexistência de ato de improbidade administrativa é decisão excepcional que se aplica para evitar lides temerárias, de sorte que havendo elementos mínimos para configuração de prática de ato de improbidade a petição inicial deve ser recebida pelo juiz.*
- 2. No caso, não está evidente de que se trata de mera irregularidade contratual, não sendo possível afirmar em um juízo sumário a ausência de conduta dolosa ou culposa por parte dos agentes públicos.*
- 3. Há evidências de descumprimento das cláusulas contratuais apontadas pelo autor, no que tange à sucessão da parte arrendatária. Outrossim, há indícios de negligência por parte dos agentes responsáveis pela gestão da área e, considerando que tal bem é imóvel de propriedade da União desde a extinção da RFFSA, existe o dever funcional de resguardo do patrimônio e interesse público, mormente quando se trata de área explorada pelo mesmo grupo econômico desde 1986.*
- 4. Recomenda-se, no caso, a tramitação da ação de improbidade administrativa para a apuração das condutas dos réus, especialmente se houve ou não ofensa aos princípios da Lei n.º. 8.666/93.*
- 5. Somente com o contraditório será possível aferir se as condutas dos réus não foram ímprobadas, eis que a demonstração dos atos de improbidade administrativa consiste em matéria de mérito, a ser apreciada por ocasião da instrução. As alegações referentes ao próprio mérito da demanda não comportam apreciação aprofundada neste momento inicial, de forma que havendo elementos mínimos para configuração de ato de improbidade administrativa, a petição inicial deve ser recebida.*
- 6. Demonstrada a necessidade de serem apurados os fatos narrados na inicial, a sentença merece ser reformada para assegurar o recebimento da petição inicial e regular processamento do feito.*
- 7. Apelação a que se dá provimento.*

O v. acórdão dos embargos de declaração decidiu às fls 547/551:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. REJEIÇÃO DA INICIAL POR INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS. EVIDÊNCIAS DE DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO DE BEMIMÓVEL DA UNIÃO. REJEIÇÃO.

- 1. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.*
- 2. Não há se falar em cerceamento de defesa em razão do acórdão recorrido não ter delimitado com precisão o tipo legal que teria incorrido os réus por prática de ato de improbidade administrativa, vez que eles se defendem dos fatos imputados na inicial e não da capitulação legal.*
- 3. Os presentes embargos de declaração são meramente protelatórios, vez que visam rediscutir matéria já devidamente apreciada e julgada por este órgão julgador.*
- 4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*
- 5. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.*
- 6. Embargos de declaração rejeitados.*

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si

só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do v. acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EXPRESSAMENTE RECONHECIDOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa aos art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284/STF.*

2. *O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso, nos termos da Súmula 211/STJ.*

3. *A questão jurídica sobre a qual o Tribunal de origem não estava obrigado a se manifestar, por não haver sido provocado a tanto em momento oportuno, não pode ensejar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Além disso, se, a despeito dos embargos de declaração opostos, o Tribunal não se pronuncia sobre determinada questão, porque encontrou fundamentos diversos para o deslinde da controvérsia, inclusive de âmbito constitucional, falta o requisito do prequestionamento, incidindo, assim, a Súmula 211/STJ. Em casos tais, inexistente contradição em afastar a violação do artigo 535 do Código de Processo Civil e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento.*

4. *O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, expressamente consignou que havendo "indícios da prática dos atos de improbidade, bem como do envolvimento da Requerida, a petição inicial deve ser recebida, aplicando-se, à semelhança do que ocorre no processo penal, por ocasião do recebimento da denúncia, o princípio do in dubio pro societate" (fl. 11.941).*

5. *Entretanto, apesar das alegações contidas no recurso especial, não houve impugnação ao referido fundamento, o qual deve ser considerado apto, por si só, para manter o julgado impugnado, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF.*

6. *Ademais, foi com base no conjunto fático e probatório constante dos autos que o Tribunal a quo reconheceu a presença de indícios de prática de ato de improbidade aptos a autorizar o prosseguimento da ação civil. A reversão do entendimento exposto no acórdão exige, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

7. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1533238/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EXPRESSAMENTE RECONHECIDOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública por improbidade administrativa, decorrente do suposto cometimento de ato ímprobo tendo em vista sequência de condutas que culminaram com a contratação da nora do Diretor-Presidente da Eletrosul Centrais Elétricas S.A., Maria Solange Fonseca, para a prestação de um único serviço de consultoria para o planejamento estratégico dessa sociedade, o qual teria sido indevidamente fracionado, com burla à Lei 8.666/1993 e aos princípios que norteiam a Administração Pública. Contra a decisão que recebeu a Petição Inicial, foi interposto Agravo de Instrumento, desprovido pela Corte local.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça entende que, existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei 8.429/1992, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público.*

3. *Acrescente-se que, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, o Tribunal a quo reconheceu a presença de indícios de prática de ato de improbidade aptos a autorizar o prosseguimento da Ação Civil Pública. A reversão do entendimento exposto no acórdão exige, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 691.459/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 03/02/2016)

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

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007611-65.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.007611-0/SP

APELANTE : ELIZENE VERGARA
ADVOGADO : SP119451 ANA PAULA VIESI e outro(a)
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP
No. ORIG. : 00076116520124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Elizene Vergara contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recurso não é de ser admitido.

O e. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para impetrar mandado de segurança, nos termos do artigo 23 da Lei nº 12.016/2009 é o ato impugnado. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTRO DE ESTADO DA CULTURA. DEVOLUÇÃO DE VERBA. PROJETO CULTURAL. BLOCO CARNAVALESCO. DECADÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato da Ministra de Estado da Cultura que determinou a devolução de verba recebida do Ministério da Cultura, em decorrência do descumprimento parcial de projeto cultural envolvendo o desfile de bloco carnavalesco no carnaval de Salvador de 2004.

2. O termo inicial do prazo da impetração deve ser contado a partir da ciência do ato de autoridade que lesionou o direito líquido e certo do impetrante, consoante o princípio da actio nata.

3. O pedido de reconsideração, assim como o recurso administrativo sem efeito suspensivo, não interferem no curso do prazo decadencial de 120 dias estabelecido no art. 23 da Lei nº 12.016/09, a teor da Súmula 430/STF.

4. Na hipótese, o impetrante foi cientificado da determinação de se devolver a quantia cedida para a execução do projeto cultural em 10.10.04, tendo o mandado de segurança sido impetrado apenas em 10.06.11, isto é, após a análise do recurso administrativo, segundo o qual não consta qualquer previsão normativa ou administrativa de concessão de efeito suspensivo. A alegativa de que a notificação realizada em 10.10.04 para devolução das verbas tinha caráter de mera solicitação não procede, pois, se assim fosse, não haveria sentido em se prever na Lei 8.313/91 o cabimento do pedido de reconsideração. Logo, deve-se reconhecer a decadência do writ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 17.157/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 13/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO NÃO CONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE RENOVAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no RMS 31.974/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 02/12/2011)

Assim, vê-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância ad quem, incidindo, portanto, o óbice da súmula nº 83 /STJ.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019293-13.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019293-0/SP

APELANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado por Intermédica Sistema de Saúde S/A com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil, contra acórdão proferido por órgão fracionário desse E. Tribunal Regional Federal.

A recorrente aponta dissídio jurisprudencial e aduz que o acórdão recorrido violou o artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

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

O recurso não merece prosseguir, visto que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre a Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1435077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

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

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

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019293-13.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019293-0/SP

APELANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO e outro(a)
No. ORIG. : 00192931320134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado por Intermédica Sistema de Saúde S/A com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desse Tribunal Regional Federal.

Em seu recurso excepcional, a recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a norma constitucional.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

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

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

Em primeira ordem, cumpre assinalar a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal.

Resta assim, apreciar a admissibilidade do recurso excepcional exclusivamente em face da hipótese vinculada do art. 102, III, "a", da Carta Constitucional.

No caso destes autos, a alegada da Constituição Federal de 1988 ocorreu, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa ao dispositivo constitucional invocado.

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

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

No mais, o recurso está a revolver matéria fática, insuscetível também de conhecimento na via especial, conforme a Súmula 279 do STF:

SÚMULA 279: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014769-03.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.014769-0/MS

AGRAVANTE : DOUGLAS KOPPER
ADVOGADO : MS008290 WILSON TAVARES DE LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : NEZIO NERY DE ANDRADE
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00076948620134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante, de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se

presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020093-07.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.020093-1/SP

APELANTE : ROBERTO ALVES PONTES
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00200930720144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

O recurso preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, a parte recorrente não impugnou o fundamento central que motivou o *decisum* recorrido e que é suficiente para a sua manutenção, qual seja, a questão relativa à pendência de decisão definitiva quanto aos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada no caso concreto, a qual obstará a própria legitimidade para a execução provisória, o que atrai à espécie o óbice ao trânsito do especial consubstanciado na Súmula 283 do STF: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*".

Ademais, não cabe o recurso quanto à apontada violação aos artigos 468, 472 e 474 do Código de Processo Civil, porquanto não tenha a recorrente explicitado, de forma clara e fundamentada, os motivos pelos quais entende que tais dispositivos legais tenham sido vulnerados. Incide, no ponto, o óbice retratado na Súmula nº 284/STF.

Além disso, tampouco cabe o especial quanto a eventual violação aos artigos 93 e 103 do Código de Defesa do Consumidor, haja vista que tal matéria não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, ante a não oposição de embargos de declaração, evidenciando o descumprimento do requisito do prequestionamento. Incide, no ponto, o óbice retratado na Súmula nº 356/STF.

Finalmente, não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", haja vista que é "*inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF*" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL

MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009410-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009410-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
: SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES
APELADO(A) : CLAUDIA TEIXEIRA DA SILVA BUZATTO
ADVOGADO : SP092904 HUMBERTO RIGAMONTI
No. ORIG. : 11.00.06046-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Cláudia Teixeira da Silva Buzatto**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal proferido em sede de embargos à execução fiscal.

Alega, em síntese, violação ao artigo 514, II do Código de Processo Civil, bem como aos artigos 113 e 132 do CTN, 1º da Lei nº 6.839/80 e 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46.

Decido.

A pretendida violação ao artigo 514, II do CPC não foi objeto de exame pelo acórdão recorrido, inclusive pela ausência de oposição de embargos de declaração sobre o tema.

Nesse sentido, não havendo o prequestionamento sobre a questão, presente o óbice intransponível à sequência recursal, incidindo, pois, o verbete da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

No mais, em relação à alínea "a" do art. 105 da Constituição Federal, não se vislumbra a possibilidade de admissão vez que e o v. acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência pacífica do C. STJ, "verbis":

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ANUIDADES. FATO GERADOR. REGISTRO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O fato gerador da anuidade dos contabilistas é o registro, nos termos do art. 21 do Decreto-Lei 9.295/46.

2. A presunção de liquidez e certeza que goza a dívida inscrita na CDA não é absoluta, podendo ser afastada mediante prova inequívoca. O contribuinte que pretende se exonerar da cobrança deverá pleitear o cancelamento e comprovar com eficácia ex

tunc que não exercia efetivamente a profissão.

3. Comprovação da parte de que não mais exercia a profissão. A incursão no contexto fático-probatório dos autos a fim de modificar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem é defesa em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1365711/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014) - grifei.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTADOR. ANUIDADE DEVIDA AO RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL. FATO GERADOR. INSCRIÇÃO VERSUS EFETIVO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO.

1. A anuidade ao Conselho Regional de Fiscalização é devida em razão do registro do respectivo profissional. Inteligência do art. 21 do Decreto-Lei 9.295/1946. Precedente da Primeira Turma do STJ: RESP 786.736/RS.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1382063/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 24/06/2013) - grifei.

Incide, pois, o disposto na Súmula 83 do C. STJ, *in verbis*: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Descabe o recurso, do mesmo modo, quanto à interposição pela alínea "c", haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002689-06.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.002689-3/SP

APELANTE : ARGEMIRA MARIA PERES ALONSO e outro(a)
: SONIA MARIA ALONSO PERES
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00026890620154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

O recurso preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, a parte recorrente não impugnou o fundamento central que motivou o *decisum* recorrido e que é suficiente para a sua manutenção, qual seja, a questão relativa à pendência de decisão definitiva quanto aos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada no caso concreto, a qual obstaria a própria legitimidade para a execução provisória, o que atrai à espécie o óbice ao trânsito do especial consubstanciado na Súmula 283 do STF: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*".

Ademais, não cabe o recurso quanto à apontada violação aos artigos 468, 472 e 474 do Código de Processo Civil, porquanto não tenha a recorrente explicitado, de forma clara e fundamentada, os motivos pelos quais entende que tais dispositivos legais tenham sido vulnerados. Incide, no ponto, o óbice retratado na Súmula nº 284/STF.

Além disso, tampouco cabe o especial quanto a eventual violação aos artigos 93 e 103 do Código de Defesa do Consumidor, haja vista que tal matéria não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, ante a não oposição de embargos de declaração, evidenciando o descumprimento do requisito do questionamento. Incide, no ponto, o óbice retratado na Súmula nº 356/STF.

Finalmente, não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", haja vista que é "*inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF*" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "*a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional*" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 1976/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001818-11.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.065969-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : PROBION IND/ DE MEDICAMENTOS VETERINARIOS LTDA
ADVOGADO : SP103112 ELIALBA FRANCISCA ANTONIA CAROSIO

APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
No. ORIG. : 94.00.01818-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002114-74.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002114-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARIA VANDERCI DE FREITAS e outros(as)
: MARTA MUNHOZ
: MARCOS ANTONIO HENRIQUE DE SOUZA
: PEDRO HABECHIAN NETO
: EDNA FERNANDA DE FREITAS
: ADRIANA MOREIRA COELHO
: ELIZABETE MARIA MENEZES BRAGA VILLELA
: ANA PAULA DE SOUZA PUSTIGLIONE
: MARCO ANTONIO DE MELLO ALVES
: LUIZ CARLOS ALVAREZ TIOYAMA
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016606-78.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016606-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : METALURGICA RICA LTDA
ADVOGADO : SP249288 JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009668-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009668-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SOCOPA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A e outro(a)
: HOMERO AMARAL JUNIOR
ADVOGADO : SP030124 SERGIO DE MAGALHAES FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP123243 ILENE PATRICIA DE NORONHA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00096682820084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016628-63.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016628-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : LUCIANO DA SILVA e outro(a)
: MARGARETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro(a)
CODINOME : MARGARETE DE OLIVEIRA TAKAHASHI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00166286320094036100 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004996-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : BLEND BRASIL CAFES FINOS LTDA
ADVOGADO : SP128927 JORGE MICHEL ACKEL e outro(a)
AGRAVADO(A) : EDSON RICARDO TARAMELLI
: MARIA PAULA BASILONE DE ANDRADE TARAMELLI
: ANTONIO TARAMELLI
: SUZANA DE AGUIAR TARAMELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00063341520014036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017740-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : NELSONI HERCULANO DE SOUZA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00224008020044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038201-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038201-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MARCIA SANTOS OTTO
PARTE RÉ : ESCOLA DA ABELHINHA S/C LTDA
ADVOGADO : SP018317 JOAO SYLVIO WOLOCHYN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00016965319884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026164-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026164-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : SODIPROM
ADVOGADO : SP149756 LUIS FERNANDO MURATORI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 12.00.00986-8 1FP Vr DIADEMA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010531-42.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010531-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GONCALVES DOS SANTOS HERCULANO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00105314220124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000580-76.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.000580-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CARLA REGINA MANTOANI
ADVOGADO : SP148571 ROGERIO BIANCHI MAZZEI e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica da 4ª Regiao CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro(a)
EXCLUIDO(A) : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
No. ORIG. : 00005807620124036115 11 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022312-90.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.022312-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica da 4ª Regiao CREF4SP
PROCURADOR : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES
ADVOGADO : SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
APELADO(A) : EDY SADAQ SAKURADA
ADVOGADO : SP260743 FABIO SHIRO OKANO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223129020144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 1977/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037977-35.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037977-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP090275 GERALDO HORIKAWA e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Quimica da IV Regiao CRQ4
ADVOGADO : SP116579B CATIA STELLIO SASHIDA e outro(a)

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102043-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102043-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SEGUNDO SERVICO NOTARIAL DE ITATIBA SP
ADVOGADO : SP137700 RUBENS HARUMY KAMOI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.03.99.038812-6 2 Vr CAMPINAS/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008396-15.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008396-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : USINA SANTA ISABEL S/A e filia(l)(is)
: USINA SANTA ISABEL S/A filial
ADVOGADO : SP069918 JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro(a)
No. ORIG. : 00083961520074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003235-90.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003235-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES e outro(a)
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : INSTITUTO DE EDUCACAO SUPERIOR SAO PAULO S/C LTDA
ADVOGADO : SP243075 THIAGO BIONDI e outro(a)
APELADO(A) : GRUPO IBMEC EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : SP169709A CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro(a)
APELADO(A) : LICEU CORACAO DE JESUS
ADVOGADO : SP176650 CLAUDIA MARIA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : UNISEP UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICO ENSINO E PESQUISA LTDA
ADVOGADO : SP218178 TARITA DE BRITTO BERNARDI e outro(a)
APELADO(A) : H C ORGANIZACAO EDUCACIONAL
ADVOGADO : SP153363 RENATO HELAL ROTTA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00032359020084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044922-92.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.044922-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE : AGUAS GUARIROBA S/A
ADVOGADO : SP154132 MARCO ANTONIO DACORSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2009.60.00.012536-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022960-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022960-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : LUIZ EDUARDO GARCIA e outros(as)
: JOSE CLAUDIO GARCIA
: NOEMIA CHARLES GARCIA
: ANNA LUCIA CHARLES GARCIA MARSILIO
: MARIA ISABEL CHARLES GARCIA TOTH
ADVOGADO : SP069237 REGINA HELENA SANTOS MOURAO e outro(a)
No. ORIG. : 00229601220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004134-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004134-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NILVA MARIA SANTOS SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149825720054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010304-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO(A) : ARISTIDES BRAMBILLA espolio e outros(as)
: ELVIRA ALTOMARE BRAMBILLA espolio
: MARIO NINO BRAMBILLA espolio
: YVONE DE CASTRO BRAMBILLA
PARTE RÉ : A. BRAMBILA S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS E ACESSORIOS TEXTEIS
ADVOGADO : SP174861 FABIO ALIANDRO TANCREDI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00118090319874036182 1F Vr SAO PAULO/SP

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010535-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010535-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CLAUDETE APARECIDA MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00017963320074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017749-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017749-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ANTONIO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00327896120034036100 16 Vr SAO PAULO/SP

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019157-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019157-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA DA PENHA PINHEIRO LIMA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
PARTE AUTORA : RAMON BARBARA DE CARVALHO espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095015020044036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022725-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LOURDES FERREIRA AIDA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077757020064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007931-14.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007931-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : MODI MAO DE OBRA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP195236 MARCOS CESAR SERPENTINO e outro(a)
No. ORIG. : 00079311420134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009160-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CARLOS ANTONIO MIELI
PARTE AUTORA : VILSON JOSE DIAS
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 00001577720158260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42399/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006160-85.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.006160-0/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
RÉU/RÉ : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: JOSE VICENTE e outros(as)
: CAETANO KIYOSHI MURAI
: ELZA SVIZZERO PEREIRA
: SARAH SALGADO TRINO
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
No. ORIG. : 94.03.063983-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018965-07.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.018965-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP102944 RENATA MARIA CELLA DE MOURA CAMPOS
No. ORIG. : 03.00.00039-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da

instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040879-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040879-7/SP

APELANTE : JOSE VANDERLEI SOARES
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 08.00.00173-6 6 Vt JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

DECIDO.

O recurso não merece ser admitido, por se tratar de matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, sendo incabível o recurso quanto à interposição pela alínea "c", porquanto pacificado o entendimento de que a supramencionada Súmula impede o exame de dissídio jurisprudencial, por ausente identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem.

Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

É que a via estreita deste recurso excepcional não é adequada quando se pretende revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042266-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042266-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADEBRANDO JOSE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP225211 CLEITON GERALDELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 08.00.00164-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ"

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância. Com efeito, o benefício da parte autora foi deferido em **07.04.1994** e a presente ação foi ajuizada em **31.07.2008**, verificando-se o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos, considerando-se o termo *a quo* em 01.08.1997, conforme jurisprudência do E. STF.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, *nego sequimento* ao recurso especial.
Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042266-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042266-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADEBRANDO JOSE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP225211 CLEITON GERALDELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 08.00.00164-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância. Com efeito, o benefício da parte autora foi deferido em **07.04.1994** e a presente ação foi ajuizada em **31.07.2008**, verificando-se o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos, considerando-se o termo *a quo* em 01.08.1997, conforme jurisprudência do E. STF.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do CPC, *nego sequimento* ao recurso extraordinário.
Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021522-82.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021522-7/SP

APELANTE : AUREO MOREIRA SANTOS e outros(as)
: MARIA JOSE FERREIRA LUCKI
: RAFAEL EDUARDO MONTEIRO DA SILVA
: ROSANA APARECIDA MAGRI
: SILVIA CARCERES DE SOUZA
ADVOGADO : SP121188 MARIA CLAUDIA CANALE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP199983 MURILLO GIORDAN SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00215228220094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte impetrante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Denota-se da leitura dos autos que a parte recorrente deixou de recolher a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa imposta nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil. Considerando que o referido dispositivo condiciona a interposição de futuros recursos ao depósito do valor da penalidade, verifico a existência de óbice à admissão do extraordinário.

A respeito da necessidade do prévio depósito da multa, este o entendimento do C. STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSIÇÃO DE MULTA: ART. 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECOLHIMENTO DO VALOR: PRESSUPOSTO DE RECORRIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. INCOGNOSCIBILIDADE DO RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(ARE 854187 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

1. RECURSO. Embargos de declaração. Multa aplicada em agravo regimental. Art. 557, § 2º, do CPC. Depósito não efetuado pela Fazenda Pública. Não satisfação da condição para interposição de recurso. Embargos não conhecidos. Precedente. Aplica-se à Fazenda Pública a exigência de comprovação do depósito da multa de que trata o § 2º do art. 557 do CPC. 2. RECURSO. Agravo regimental. Inadmissibilidade. Recurso interposto por fac-símile. Não apresentação dos originais. Intempestividade caracterizada. Não conhecimento. Aplicação do art. 2º, caput, da Lei nº 9.800/99. Não se conhece de recurso interposto por fac-símile, cujos originais não foram apresentados.

(RE 582777 AgR-ED, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe-191 DIVULG 08-10-2009 PUBLIC 09-10-2009 EMENT VOL-02377-07 PP-01335)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045729-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045729-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG112228 ANA PAULA PASSOS SEVERO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO SOCORRO TOBIAS DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00106-8 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação tendente à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

DECIDO.

O presente recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso especial para revisitar as conclusões do v. acórdão recorrido no tocante ao cumprimento ou descumprimento do prazo de carência exigido por lei para a concessão do benefício previdenciário em comento, matéria esta que demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos e encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. - Se o Tribunal de origem julgara improcedente o feito, sob o fundamento de que o autor não fizera prova, na condição de segurado especial da Previdência Social, do cumprimento do prazo de carência do benefício, bem como do recolhimento das contribuições mensais, e sendo os mesmos requisitos imprescindíveis para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não pode esta Corte afastar tal tese, por implicar no reexame fático das provas constantes dos autos, providência que encontra óbice na Súmula nº 07/STJ. - Embargos rejeitados."

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006814-48.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006814-0/SP

APELANTE : SERGIO GERMINIANI
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068144820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

Com efeito, o caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **RE nº 564.354/SE** (DJe 15.02.2011), oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, *verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de

modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (STF, Pleno, RE nº 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito, já que o v. acórdão recorrido é claro ao dizer que não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário-de-contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354. Noutras palavras, não houve afronta ao entendimento sufragado pela Corte Suprema, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006815-33.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006815-1/SP

APELANTE : SERGIO GERMINIANI
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068153320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA

NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores. Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001228-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001228-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUZINETE ALVES RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012281720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Chamo o feito à ordem.

Verifica-se que o teor da decisão de fls. 242/243 não tem relação com o objeto da presente demanda, motivo pelo qual torno sem efeito a referida decisão e, conseqüentemente, resta prejudicado o agravo interposto às fls. 246/251.

Prossiga-se a secretaria.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002896-17.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002896-9/SP

APELANTE : IVETE MARTINS MURBACH
ADVOGADO : SP070484 JOAO LUIZ ALCANTARA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028961720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016887-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016887-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ISABEL ZANETTI
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 11.00.00032-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJE 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito

retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ" (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância.

Desse modo, tendo em vista que o benefício de pensão por morte da parte autora foi deferido em **05.06.1989** e a presente ação foi ajuizada em **28.03.2011**, verifica-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos, considerando-se o termo *a quo* em 01.08.1997, conforme jurisprudência do E. STF.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial.
Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004623-23.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004623-4/SP

APELANTE : LIBERATO SOLIGUETTI
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046232320124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional

Federal.
DECIDO.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, *nego sequimento* ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004623-23.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004623-4/SP

APELANTE : LIBERATO SOLIGUETTI
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046232320124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, *nego sequimento* ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033748-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033748-4/SP

APELANTE : ANA PAULA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP197082 FLÁVIA ROSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00067-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatei.

DECIDIDO.

Nos termos da decisão de folhas 241, da lavra do eminente Ministro Edson Fachin, procede-se ao exame do recurso extraordinário interposto pela parte autora aplicando-se à espécie o entendimento consolidado quando do julgamento do ARE nº 821.296/PE. Nesse sentido, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE nº 821.296/PE, assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria relativa ao preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício previdenciário, por demandar revolvimento do substrato fático-probatório do caso concreto e exame de legislação infraconstitucional. A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 31.10.2014, é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Hipótese em que o acórdão recorrido consigna a ausência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-doença. 2. Discussão que envolve matéria infraconstitucional, além de exigir o revolvimento da matéria fática (Súmula 279/STF). 3. Inexistência de repercussão geral." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 821.296/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 17.10.2014)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, o óbice consubstanciado na Súmula nº 279/STF, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto veiculado pelo recorrente, impõe-se o trancamento do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002947-75.2013.4.03.6103/SP

APELANTE : EDUARDO LUIZ DE FREITAS
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029477520134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007004-06.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007004-3/SP

APELANTE : FRANCISCO DE CARVALHO E SILVA
ADVOGADO : SP260752 HELIO DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256946 GRAZIELA MAYRA JOSKOWICZ e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070040620134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002940-32.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.002940-6/SP

APELANTE : JOSE CLAUDEMIR VIEIRA DE ANDRADE

ADVOGADO : SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029403220134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. DECIDO.

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo E. Superior Tribunal de Justiça no **RESP nº 1.398.260/PR**, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

No caso em exame, constata-se que o v. acórdão recorrido *não diverge* do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial. Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000428-81.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000428-9/SP

APELANTE : ROSANGELA MARIA AMELIA GOMES
ADVOGADO : SP149201 FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Por primeiro, não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 165 e 458, do CPC, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL LOTADO NO INSS. CARGO DE TELEFONISTA. OFENSA AOS ARTS. 165 e 458 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SISTEMA DA PERSUASÃO RACIONAL. LIVRE VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO RECONHECIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, redigida de forma clara, não caracteriza ofensa aos arts. 165 e 458 do CPC.

3. O princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada do juiz (art. 131 do CPC) consigna que cabe ao magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, e conferindo, fundamentadamente, a cada um desses elementos sua devida valoração.

4. A avaliação quanto à necessidade e à suficiência ou não das provas e a fundamentação da decisão demandam, em regra, incursão no acervo fático-probatório dos autos e encontram óbice na Súmula 7/STJ.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 497.584/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 05.06.2014, DJE 25.06.2014)

Além disso, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010018-82.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010018-7/SP

APELANTE : DARIO CANDIDO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100188220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, mantido após juízo de retratação negativo.

DE C I D O.

O recurso merece admissão.

Estão preenchidos os requisitos formais de admissibilidade e a matéria se revela devidamente prequestionada.

Além disso, verifica-se que não há precedentes da Corte Suprema a indicar para as instâncias ordinárias o alcance do quanto decidido no RE nº 564.354/SE, notadamente para dizer se o entendimento sufragado nesse *leading case* aplica-se, também, aos benefícios previdenciários *concedidos antes do advento da Constituição Federal de 1988*, caso dos autos.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010018-82.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010018-7/SP

APELANTE : DARIO CANDIDO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100188220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, mantido após juízo de retratação negativo.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Não cabe o especial, outrossim, para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De resto, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de

que o benefício percebido não fora limitado pelo "teto" quando de sua concessão.

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESF nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029629-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029629-3/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ONOFRE PAULO DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00072914320064036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo agravado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

A despeito da oposição de embargos declaratórios com vistas à supressão de eventual omissão do julgado, notadamente no que toca ao DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 285/4138

dispositivos legais havidos como violados (arts. 42 e 43 da Lei nº 8.213/91, arts. 473, 730, I e II, do CPC), vê-se que não houve debate nas instâncias ordinárias à luz de tais artigos, não sendo cumprido, portanto, o requisito indispensável do prequestionamento da matéria.

Incide na espécie o óbice representado pela Súmula nº 211/STJ.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040023-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040023-0/SP

APELANTE : CLEIDE MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP148366 MARCELO FREDERICO KLEFENS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024845820118260145 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não pode ser admitido.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, é pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência do fenômeno processual da litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora deveras sucinto nas razões de decidir, ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ fl. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma a impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa

julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista nº 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012.)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisor, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da quaestio juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008.)

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005564-25.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005564-2/SP

APELANTE : LUIZ CARLOS GOMES GARCIA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055642520144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005564-25.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005564-2/SP

APELANTE : LUIZ CARLOS GOMES GARCIA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055642520144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em

exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006252-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006252-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALICE PIVOTO PACANHELA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP310436 EVERTON FADIN MEDEIROS
No. ORIG. : 13.00.00183-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação tendente à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

DECIDO.

O presente recurso não merece admissão.

É que não cabe o recurso especial para revisitar as conclusões do v. acórdão recorrido no tocante ao cumprimento ou descumprimento do prazo de carência exigido por lei para a concessão do benefício previdenciário em comento, matéria esta que demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos e encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. - Se o Tribunal de origem julgara improcedente o feito, sob o fundamento de que o autor não fizera prova, na condição de segurado especial da Previdência Social, do cumprimento do prazo de carência do benefício, bem como do recolhimento das contribuições mensais, e sendo os mesmos requisitos imprescindíveis para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não pode esta Corte afastar tal tese, por implicar no reexame fático das provas constantes dos autos, providência que encontra óbice na Súmula nº 07/STJ. - Embargos rejeitados."

Finalmente, descabe o recurso também quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, *v.g.*, AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013). Outrossim, tem-se que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018196-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018196-1/SP

APELANTE : OSMAR PEREIRA ROCHA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00016-5 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, tem-se que a alegação de ferimento, pela edição da Lei nº 9.876/99, instituidora do fator previdenciário, aos dispositivos constitucionais invocados pela parte recorrente, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na **ADI nº 2.111/DF** (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza *infraconstitucional*, conforme se afere de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998,

cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. (...)"

Além disso, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 664.340/SC**, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere a tábua completa de mortalidade prevista na parte final do artigo 29, § 8º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.04.2013, é a que segue, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 AgR/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe de 19/11/2012; RE 697982 AgR/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 06/12/2012; ARE 707176 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe de 01/10/2012). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC."
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018316-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018316-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOVELINA BATISTA
ADVOGADO : SP331607 ROSINETE MATOS BRAGA
No. ORIG. : 13.00.00132-6 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029822-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029822-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO DE ASSIS DIAS ANTONIO
ADVOGADO : SP233194 MÁRCIA BATAGIN SAMMOUR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 10.00.00103-8 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fático-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5472/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021859-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021859-5/SP

APELANTE : JOSE APARECIDO ALVES DE SOUSZA incapaz
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
REPRESENTANTE : IDALINA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP103486 LUIS CLAUDIO MARIANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP258838 RODRIGO VENDRAMINI DE SOUZA
No. ORIG. : 04.00.00101-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 254/255, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 264/268 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora. Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 264/268, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42408/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030058-44.1993.4.03.6100/SP

96.03.005395-3/SP

APELANTE : KALF CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP103423 LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.30058-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão que considerou válida a exigibilidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

A recorrente sustenta que o acórdão afronta o art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que não supridas as omissões apontadas nos embargos de declaração.

Decido.

Não cabe o recurso por eventual ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, REsp nº 1.368.977/SP. Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESp nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial**.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010794-66.1997.4.03.0000/SP

97.03.010794-0/SP

AGRAVANTE : AGROQUIMICA RAFARD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP045310 PAULO AKIYO YASSUI e outros(as)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.09240-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega:

- i) ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil brasileiro, uma vez que o acórdão que julgou os embargos de declaração não sanou as omissões apontadas pela embargante;
- ii) ofensa aos arts. 142, paragrafo único, 149, V, 150, § 4º, 151, II, e 173, I, do Código Tributário Nacional e ao art. 63 da Lei n.º 9.430/1996, pois a existência de depósito judicial em ação que discute a existência de relação jurídico-tributária não inibe a realização de lançamento tributário nem impede o curso do lapso decadencial; e
- iii) dissídio jurisprudencial com o entendimento firmado no REsp n.º 332.693. Segundo este último, mesmo havendo depósito judicial, se o lançamento tributário não for efetuado no prazo legal, ocorre a decadência tributária.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não se verifica a alegada violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil brasileiro. Com efeito, a omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou o agravo de instrumento, sobre teses invocadas pela embargante.

O acórdão que julgou os embargos de declaração reconheceu não haver qualquer omissão a ser sanada, tratando-se de mera tentativa de rediscussão de matéria já apreciada, colacionando a jurisprudência existente sobre a matéria.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do acórdão recorrido, como se depreende do seguinte julgado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. 1. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VISLUMBRADA. 2. DECISÃO UNIPessoAL CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. AFASTADA OFENSA AO ART. 557 DO CPC. 3. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRADO. 4. REQUISITOS DO ART. 1.102-A DO CPC. NÃO PREENCHIDOS. DÍVIDA ILÍQUIDA. SÚMULA 83/STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Consta-se que, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi suficientemente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do CPC. 2. "A confirmação de decisão unipessoal do Relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC" (AgRg no ARESp n. 391.844/MS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 28/3/2014). 3. A divergência jurisprudencial não foi devidamente comprovada, uma vez que a ora recorrente deixou de proceder à confrontação analítica dos julgados, exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ. 4. O Colegiado estadual consignou que a ação monitória exige prova escrita de dívida líquida, o que não ficou demonstrado no caso. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no ARESp 781714/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Data do Julgamento: 24/11/2015, Fonte: DJe 10/12/2015)

Com relação à alegada ofensa aos arts. 142, parágrafo único, 149, V, 150, § 4º, 151, II, e 173, I, do Código Tributário Nacional e ao art. 63 da Lei n.º 9.430/1996, o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que o depósito judicial em ação que discute a existência de relação jurídico-tributária constitui o crédito tributário e supre a realização do lançamento. Não há, portanto, de se falar em decadência. Nesse sentido, vejam-se os seguintes acórdãos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, DO CTN. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Discute-se nos autos os efeitos do depósito do montante integral da dívida tributária. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN, não havendo que se falar em decadência do direito do Fisco de lançar" (REsp 1.008.788/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 25/10/2010). 3. O levantamento indevido de depósito judicial autoriza a cobrança da quantia percebida, no prazo prescricional quinquenal, contados da data da extinção do depósito. Hipótese em que não ficou caracterizada a prescrição. 4. Não é cabível, durante o período em que o montante do tributo estava depositado judicialmente, a exigência de juros e multa de mora. Com o levantamento do depósito, a circunstância que elidia a mora deixou de existir, passando a ser devidos os juros e a multa. 5. O levantamento indevido dos valores não convertidos em renda restaura a exigibilidade do débito, podendo ser cobrado pela Fazenda Pública com todos os ônus decorrentes, todavia, somente a partir da data do levantamento. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1351073/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Data do Julgamento: 07/05/2015, Fonte: DJe 13/05/2015)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA. 1. Com o depósito do montante integral, tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN. 2. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas. Precedentes da Primeira Seção. 3. A extinção do processo sem resolução de mérito, salvo o caso de ilegitimidade passiva ad causam, impõe a conversão do depósito em renda da Fazenda Pública respectiva. Precedentes: AgRg nos ERESp 1.106.765/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 30.11.2009, AgRg nos EDcl no Ag 1378036/CE, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 29/06/2011; REsp 901.052/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 03.03.2008. 4. Os fundamentos de fato trazidos pela agravante são premissas não contempladas no acórdão recorrido, de modo que não podem aqui ser discutidas ou modificadas sob pena de inaceitável incursão em matéria de prova, o que é vedado na instância especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1213319/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, Data do Julgamento: 17/05/2012, Fonte: DJe 28/05/2012)

Por fim, no que tange ao dissídio jurisprudencial, deve-se notar que o acórdão invocado como paradigma - Resp n.º 332.693 - foi julgado anteriormente à pacificação do tema no E. Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento do REsp n.º 1.008.788. Assim,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 296/4138

trata-se de jurisprudência já superada, que não dá ensejo à propositura de recurso especial, segundo entende o próprio E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 83. Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010794-66.1997.4.03.0000/SP

97.03.010794-0/SP

AGRAVANTE : AGROQUIMICA RAFARD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP045310 PAULO AKIYO YASSUI e outros(as)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.09240-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa:

- i) ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, uma vez que a inexistência de lançamento e do respectivo processo administrativo violou os princípios do devido por legal, do contraditório e da ampla defesa;
- ii) ao art. 146, III, *b*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porque não foram observadas as regras estabelecidas em lei complementar (Código Tributário Nacional) que regulam o instituto da decadência tributária; e
- iii) aos arts. 142, 149, V, 150, § 4º, 151, II, e 173, I, do Código Tributário Nacional e ao art. 63 da Lei n.º 9.430/1996, pois a existência de depósito judicial em ação que discute a existência de relação jurídico-tributária não inibe a realização de lançamento tributário nem impede o curso do lapso decadencial.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendido o requisito do esgotamento das vias ordinárias

Quanto à alegada violação do art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não houve o questionamento. Com efeito, tais dispositivos não foram discutidos nos acórdãos que julgaram o agravo de instrumento e os embargos de declaração, nem mencionados na petição que apresentou referidos embargos.

Ainda que assim não fosse, tal violação seria de natureza reflexa. Entretanto, o E. Supremo Tribunal Federal entende que esse tipo de violação reflexa diz respeito a matéria de ordem precipuamente infraconstitucional e não enseja e propositura de recurso extraordinário. É o que se depreende do seguinte julgado:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGREDO DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO CONTEÚDO DECISÓRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 14.8.2014. 1. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV e LV, da

Lei Maior, observada a estreita moldura com que devolvida a matéria à apreciação desta Suprema Corte, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Magna Carta. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, RE 922937 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Julgamento: 24/11/2015, Publicação: DJe-247 07/12/2015)

A alegada violação ao art. 146, III, *b*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, também seria indireta. Na verdade, o fundamento legal da pretensão invocada seriam, de modo direito, o Código Tributário Nacional e a Lei n.º 9.430/1996.

Por fim, a eventual ofensa aos arts. 142, 149, V, 150, § 4º, 151, II, e 173, I, do Código Tributário Nacional e ao art. 63 da Lei n.º 9.430/1996 é de índole intrinsecamente infraconstitucional, de modo que também não pode ser atacada por meio de recurso extraordinário. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NÃO CONHECIMENTO DE AGRAVO NOS PRÓPRIOS AUTOS. 1. Na petição de agravo, deixou-se de impugnar a negativa de seguimento, limitando-se a sustentar a prescrição e a decadência dos débitos cobrados. O recurso, portanto, não ataca o fundamento da decisão que inadmitiu o recurso extraordinário. Súmula 287 do STF. 2. A ocorrência de decadência da obrigação tributária cinge-se ao âmbito infraconstitucional. Súmula 279 do STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, ARE 920752 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, Julgamento: 24/11/2015, Fonte: DJe-249 10/12/2015)

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012529-02.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012529-2/SP

APELANTE : COOPERS SAUDE ANIMAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP163256 GUILHERME CEZAROTI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal. Alega, em síntese, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Decido.

Não se verifica a alegada violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil brasileiro. Com efeito, a omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou o agravo legal, sobre teses invocadas pela embargante. O acórdão que julgou os embargos de declaração reconheceu não haver qualquer omissão a ser sanada, tratando-se de mera tentativa de rediscussão de matéria já apreciada, colacionando a jurisprudência existente sobre o tema.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do acórdão recorrido, como se depreende do seguinte julgado: "*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. 1. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VISLUMBRADA. 2. DECISÃO UNIPESSOAL CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. AFASTADA OFENSA AO ART. 557 DO CPC. 3. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRADO. 4. REQUISITOS DO ART. 1.102-A DO CPC. NÃO PREENCHIDOS. DÍVIDA ILÍQUIDA. SÚMULA 83/STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Constata-se que, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi suficientemente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do CPC. 2. "A confirmação de decisão unipessoal do Relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC" (AgRg no ARES n. 391.844/MS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 28/3/2014). 3. A divergência jurisprudencial não foi devidamente comprovada, uma vez que a ora recorrente deixou de proceder à confrontação analítica dos julgados, exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ. 4. O Colegiado estadual consignou que a ação monitoria exige prova escrita de dívida líquida, o que*

não ficou demonstrado no caso. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 781714/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Data do Julgamento: 24/11/2015, Fonte: DJe 10/12/2015)

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032134-31.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.032134-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CLUBE ALTO DOS PINHEIROS
ADVOGADO : SP075718 PAULO AUGUSTO DE C TEIXEIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega:

- i) ofensa ao art. 195, I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porque a ampliação da base de cálculo efetivada pela Lei n.º 9.718/1998 foi inconstitucional, não podendo ser ripristinada pela alteração do mencionado dispositivo constitucional; e
- ii) ofensa ao art. 146 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, uma vez que a ampliação do rol de contribuintes da Cofins, com a inclusão das entidades sem fins lucrativos, somente poderia ser efetuada por meio de lei complementar.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendido o requisito do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A alegada violação do art. 195, I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não condiz com as razões da decisão recorrida. Com efeito, segundo a recorrente, a ampliação da base de cálculo efetivada pela Lei n.º 9.718/1998 foi inconstitucional, não podendo ser ripristinada pela alteração do mencionado dispositivo constitucional.

Entretanto, o acórdão atacado consignou expressamente que o fundamento para a cobrança tem como fundamento a Medida Provisória n.º 1.858-7/1999 - cuja última reedição deu-se sob o n.º 2.158-35/2001. Assim, tal fundamento é posterior à Emenda Constitucional n.º 20/1998, que alterou a redação do art. 195, I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Portanto, nesse ponto, os argumentos desenvolvidos pela recorrente não atacam a decisão recorrida, motivo pelo qual o recurso não pode ser admitido.

A segunda tese apresentada pela recorrente é de que houve ofensa ao art. 146 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, uma vez que a ampliação do rol de contribuintes da Cofins, com a inclusão das entidades sem fins lucrativos, somente poderia ser efetuada por meio de lei complementar.

Entretanto, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que o art. 146, III, *a*, aplica-se somente aos impostos e não às contribuições previdenciárias, como se verifica do seguinte acórdão:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 15, LEI 9.424/96. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO. DECISÕES JUDICIAIS CONTROVERTIDAS. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. FORMAL: **LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. NATUREZA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.** § 5º, DO ART. 212 DA CF QUE REMETE SÓ À LEI. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA DE REDAÇÃO PELO SENADO. EMENDA QUE NÃO ALTEROU A PROPOSIÇÃO JURÍDICA. FOLHA DE SALÁRIOS - REMUNERAÇÃO. CONCEITOS. PRECEDENTES. QUESTÃO INTERNA CORPORIS DO PODER LEGISLATIVO. CABIMENTO DA ANÁLISE PELO TRIBUNAL EM FACE DA NATUREZA CONSTITUCIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL: BASE DE CÁLCULO. VEDAÇÃO DO ART. 154, I DA CF QUE NÃO ATINGE ESTA CONTRIBUIÇÃO, SOMENTE IMPOSTOS. NÃO SE TRATA DE OUTRA FONTE PARA A SEGURIDADE SOCIAL. IMPRECISÃO QUANTO A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. A CF QUANTO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO DEFINE A FINALIDADE: FINANCIAMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E O SUJEITO PASSIVO DA CONTRIBUIÇÃO: AS EMPRESAS. NÃO RESTA DÚVIDA. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI AMPLAMENTE DEMONSTRADA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE QUE SE JULGA PROCEDENTE, COM EFEITOS EX-TUNC. (ADC 3, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/1999, DJ 09-05-2003 PP-00043 EMENT VOL-02109-01 PP-00001)

Ademais, em seu voto, o relator desse acórdão teceu as seguintes considerações:

Ora, a Constituição remete à lei complementar a definição dos fatos geradores, base de cálculo e contribuintes dos impostos. Contribuição social, na Constituição de 1988, é tributo, mas não é imposto (RE 146.733. MOREIRA ALVES, Contribuição Social sobre o Lucro; e RE 148.754, REZEK). O Salário-Educação é uma contribuição social. Logo, não é exigível lei complementar para a fixação de seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Portanto, também nesse tocante a decisão recorrida está conforme a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066028-52.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066028-7/SP

AGRAVANTE	: GEODRILL LTDA e outro(a)
ADVOGADO	: SP057213 HILMAR CASSIANO
	: SP157550 KLAUS RADULOV CASSIANO
	: SP149575 GLAUCO RADULOV CASSIANO
AGRAVANTE	: EDUARDO DEC
ADVOGADO	: SP057213 HILMAR CASSIANO
	: SP157550 KLAUS RADULOV CASSIANO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2003.61.82.034742-7 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa:

- i) aos arts. 5º, LIV, LV, LXXVIII, § 2º, e 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, uma vez que a duração do processo administrativo que culminou no lançamento definitivo do crédito tributário superou o prazo de 5 anos;
- ii) ao art. 62 da Constituição da República Federativa do Brasil, que deveria ser aplicado analogicamente ao caso, dele decorrendo que a paralisação do processo administrativo acarreta a perda de eficácia do lançamento; e
- iii) ao art. 5º, LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, caso não sejam considerado o prequestionamento dos dispositivos legais invocados.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendido o requisito do esgotamento das vias ordinárias.

Não houve o adequado prequestionamento com relação à aplicação analógica do art. 62 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Com efeito, o acórdão que julgou o agravo de instrumento não utilizou esse dispositivo para fundamentar sua decisão nem o debateu, e os embargos de declaração não fizeram qualquer menção quanto a ele.

Assim, o recurso não pode ser admitido nesse tocante.

Quanto aos demais dispositivos, houve o prequestionamento.

A alegada violação do art. 5º, LIV, LV e § 2º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 seria de natureza reflexa. Entretanto, o E. Supremo Tribunal Federal entende que esse tipo de violação reflexa diz respeito a matéria de ordem precipuamente infraconstitucional e não enseja e propositura de recurso extraordinário. É o que se depreende do seguinte julgado:
EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGREDO DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO CONTEÚDO DECISÓRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 14.8.2014. 1. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV e LV, da Lei Maior, observada a estreita moldura com que devolvida a matéria à apreciação desta Suprema Corte, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Magna Carta. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, RE 922937 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Julgamento: 24/11/2015, Publicação: DJe-247 07/12/2015)

A eventual violação ao art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 também seria indireta. Com efeito, em sua própria petição, os recorrentes asseveram que deveria ocorrer a aplicação ao caso, por analogia, dos arts. 173 e 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Assim, estes seriam os dispositivos verdadeiramente violados.

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA CONCLUSÃO FIXADO EM NOVENTA DIAS. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO E QUEBRA DA ISONOMIA. ART. 49 DA LEI 9.745/1999. ARTS. 2º, 5º, I E LXXVIII DA CONSTITUIÇÃO. Da forma como foram redigidas as razões recursais, o alegado erro na aplicação do art. 49 da Lei 9.745/1999 ao processo administrativo tributário independe de invocação constitucional, de modo que eventual violação tem caráter infraconstitucional (legislação federal geral em oposição à legislação tributária específica). A alegada quebra da isonomia não pode ser invocada pela União, para contrapor-se à aplicação de lei federal que considera desfavorável, em razão de sua ilegitimidade para postular direito fundamental individual da coletividade de contribuintes. Ademais, o provimento jurisdicional tem origem em provocação regular de jurisdicionado, com o objetivo de corrigir lesão (prazo razoável de duração do processo administrativo), e não de violar direitos individuais dos contribuintes. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF, RE 603323 AgR/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Julgamento: 13/03/2012, Fonte: DJe-079 23/04/2012)

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066028-52.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066028-7/SP

AGRAVANTE : GEODRILL LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP057213 HILMAR CASSIANO
: SP157550 KLAUS RADULOV CASSIANO
: SP149575 GLAUCO RADULOV CASSIANO
AGRAVANTE : EDUARDO DEC
ADVOGADO : SP057213 HILMAR CASSIANO
: SP157550 KLAUS RADULOV CASSIANO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.034742-7 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega que o art. 126 do Código Civil brasileiro deve ser aplicado subsidiariamente aos dispositivos legais que regulam a prescrição e decadência em matéria tributária (arts. 150, § 4º, 168, 173 e 174 do Código Tributário Nacional), com a conclusão de que se o processo administrativo tributário demorou mais de 5 anos para terminar, houve a extinção do respectivo crédito tributário.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência no sentido de que no curso do processo administrativo tributário não correm prazos de prescrição ou decadência, como se depreende do seguinte julgado: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO AFIRMADA PELO TRIBUNAL A QUO. INVERSÃO DO JULGADO QUE DEMANDARIA INCURSÃO NA SEARA PROBATÓRIA DOS AUTOS. SÚMULA 7 DO STJ. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS ATÉ A DECISÃO DEFINITIVA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DA 1ª. SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. In casu, a recorrente pleiteia o reconhecimento da nulidade da CDA, ao argumento de que o título não atendeu às determinações legais; no entanto, o Tribunal a quo, após a análise do conjunto fático e das alegações da executada, concluiu pela higidez do título executivo, por atender as especificações próprias da sua espécie. 2. Para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. 3. Estabelece o art. 174 do CTN que o prazo prescricional do crédito tributário começa a ser contado da data da sua constituição definitiva. Ora, a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe dies a quo do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (REsp. 32.843/SP, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 26.10.1998, AgRg no AgRg no REsp. 973.808/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.11.2010, REsp. 1.113.959/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 11.03.2010, REsp. 1.141.562/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 04/03/2011). 4. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1336961/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Data do Julgamento: 23/10/2012, Fonte: DJe 13/11/2012)

Conclui-se, portanto, que a decisão recorrida adotou o mesmo entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081365-13.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081365-9/SP

AGRAVANTE : FUNES DORIA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP064728 CLAUDIA CARON NAZARETH
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.06.002356-7 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou o agravo legal confirmou a decisão monocrática anterior, reconhecendo a existência de fraude à execução e não conhecendo do recurso no que diz respeito ao caráter excessivo d multa imposta. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa:

- i) ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil brasileiro, uma vez que o acórdão que julgou os embargos de declaração não sanou todas as omissões e contradições apontadas pela embargante; e
- ii) dissídio jurisprudencial com o decidido no REsp 858.999/MS. Neste último julgado, entendeu-se que somente se pode falar em fraude à execução após o registro da penhora do imóvel.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não se verifica a alegada violação ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil brasileiro. Com efeito, a omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou o agravo legal, sobre teses invocadas pela embargante. A contradição diria respeito à divergência de entendimento entre a decisão e jurisprudência citada em seu corpo.

O acórdão que julgou os embargos de declaração reconheceu não haver qualquer omissão a ser sanada, tratando-se de mera tentativa de rediscussão de matéria já apreciada, colacionando a jurisprudência existente sobre a matéria.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do acórdão recorrido, como se depreende do seguinte julgado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. 1. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VISLUMBRADA. 2. DECISÃO UNIPESSOAL CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. AFASTADA OFENSA AO ART. 557 DO CPC. 3. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRADO. 4. REQUISITOS DO ART. 1.102-A DO CPC. NÃO PREENCHIDOS. DÍVIDA ILÍQUIDA. SÚMULA 83/STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Consta-se que, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi suficientemente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do CPC. 2. "A confirmação de decisão unipessoal do Relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC" (AgRg no ARESp n. 391.844/MS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 28/3/2014). 3. A divergência jurisprudencial não foi devidamente comprovada, uma vez que a ora recorrente deixou de proceder à confrontação analítica dos julgados, exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ. 4. O Colegiado estadual consignou que a ação monitoria exige prova escrita de dívida líquida, o que não ficou demonstrado no caso. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no ARESp 781714/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Data do Julgamento: 24/11/2015, Fonte: DJe 10/12/2015)

Também não existe o alegado dissídio jurisprudencial com o decidido no REsp 858.999/MS. Este último julgado refere-se a controvérsia surgido no âmbito de execução de natureza civil. No entanto, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro, que a regra para as execuções fiscais é diversa, não se aplicando a Súmula n.º 375 dessa mesma Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EResp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, *verbis*: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida

ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1141990/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, Data do Julgamento: 10/11/2010, Fonte: DJe 19/11/2010)

Verifica-se, portanto, que a decisão recorrida adotou o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Por tais fundamentos, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093739-61.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093739-7/SP

AGRAVANTE : ALMEIDA MARIN CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outros(as)
: SANTALUCIA S/A
: MATRISOLA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
: COOPERATIVA AGRICOLA MISTA ACEGUA LTDA
: COOPERATIVA TRITICOLA DE GETULIO VARGAS LTDA
: DMW CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA
: COOPERATIVA REGIONAL TRITICOLA SANTIAGUENSE LTDA
: COOPERATIVA TRITICOLA CACAPAVANA LTDA
: COOPERATIVA TRITICOLA SAMBORJENSE LTDA
: D E W DEHNHARDT E WAGNER ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP252409A MARCELO ROMANO DEHNHARDT
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.03.01738-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, as recorrentes alegam ofensa ao art. 66 da Lei n.º 8.383/1991, pois nas ações de repetição de indébito tributário, uma vez transitada em julgado sentença de procedência, o credor ou o cessionário do crédito tem o direito de optar entre receber o que lhe é devido por meio de precatório ou compensar tal valor com dívidas que tiver junto ao ente público.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A tese invocada pela recorrente, em seu recurso, é no sentido de que, nas ações de repetição de indébito tributário, uma vez transitada em julgado sentença de procedência, o art. 66 da Lei n.º 8.383/1991 permite ao credor ou ao cessionário do crédito optar entre receber o que lhe é devido por meio de precatório ou compensar tal valor com dívidas que tiver junto ao ente público.

Entretanto, conforme salientado na decisão recorrida, o direito de opção cessa quando o precatório já foi expedido - como no caso dos autos. É esse o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, como se depreende dos seguintes julgados: PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS DECORRENTES DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CRÉDITOS CONSTANTES DE PRECATÓRIO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de compensação de débitos decorrentes de honorários advocatícios e créditos constantes de precatório contra a Fazenda Pública. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, permitir a compensação de crédito contra a Fazenda Nacional de qualquer valor com o débito dela própria revela violação ao sistema do precatório, por essa razão a compensação é modalidade de pagamento e, uma vez expedido o precatório, impõe-se cumprir a ordem de preferência constitucional. Precedentes: REsp 1.136.439/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/6/2013, DJe 19/6/2013; REsp 1.098.819/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/5/2009, DJe 1º/6/2009; REsp 586.172/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/4/2006, DJ 2/5/2006, p. 251. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1556446/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Data do Julgamento: 27/10/2015, Fonte: DJe 13/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO INSCRITO EM PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O crédito da Fazenda Nacional relativo à verba honorária não se confunde com o débito do erário referente a precatório, porquanto ambos têm natureza diversa. 2. Deveras, permitir ao contribuinte compensar crédito contra a Fazenda Nacional de qualquer valor com o débito dela própria revela violação ao sistema do precatório, por essa razão a compensação é modalidade de pagamento, e, uma vez expedido o precatório, impõe-se cumprir a ordem de preferência constitucional. Precedente: REsp 374.181/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/12/2006, DJ 01/2/2007). 3. Ademais, a possibilidade de compensar tributos ou recebê-los via precatório obedece ao princípio da legalidade; por isso que essa opção recebeu o beneplácito legal até a otimização dessa forma de pagamento em prol da administração tributária (art. 66, § 2.º da Lei 8.383/91). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, por extensão, provido. (STJ, REsp 1098819/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Data do Julgamento: 19/05/2009, Fonte: DJe 01/06/2009)

Assim sendo, o acórdão recorrido adotou o mesmo entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2008.03.99.008173-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : NY LOOKS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP111165 JOSE ALVES BATISTA NETO
APELADO(A) : INCAPRI EQUIPAMENTOS PARA IND/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP105274 JOAO LUIZ PORTA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00186-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa ao art. 3º, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 9.964/2000. Afirma que sua adesão ao Refis, antes da arrematação do bem imóvel em discussão, foi regular, uma vez que o crédito tributário encontrava-se garantido por penhora. Ademais, a adesão ao Refis não afeta as penhoras anteriormente realizadas, motivo pelo qual elas continuam sendo eficazes para a garantia da dívida.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil brasileiro quanto à interposição pela alínea *a* do inciso III do art. 105 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O mesmo não se pode dizer quanto à interposição pela alínea *c* do mesmo dispositivo, uma vez que não foi citado no corpo da petição qualquer julgado de outro tribunal que pudesse servir como paradigma para a constatação do dissídio jurisprudencial. Assim, o recurso não pode ser admitido com esse fundamento.

No que diz respeito à alínea *a*, devidamente atendido o requisito do esgotamento das vias ordinárias.

Contudo, não houve o necessário prequestionamento. Com efeito, no acórdão de fls. 443-450, a questão referente à existência de penhora como garantia da dívida para os fins do § 4º do art. 3º da Lei n.º 9.964/2000 não foi debatida. O feito foi julgado com base em fundamentos diversos e não foram opostos embargos de declaração.

Ainda que assim não fosse, a questão do preenchimento dos requisitos para a homologação da opção ao Refis depende de prova, matéria essa que não pode ser objeto de recurso especial, nos termos da Súmula n.º 7 do E. Superior Tribunal de Justiça. Note-se, por exemplo, segundo o acórdão recorrido, que os débitos eram de mais de R\$ 500.000,00 (fl. 446) e o bem penhorado foi arrematado por R\$ 80.000,00 (fl. 444).

Por fim, ressalte-se que a pretensão da recorrente também esbarra no óbice da Súmula n.º 437 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário superior a quinhentos mil reais para opção pelo Refis pressupõe a homologação expressa do comitê gestor e a constituição de garantia por meio do arrolamento de bens". Conclui-se, portanto, que a adesão ao Refis não gera automaticamente a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, mas, no caso dos autos, depende de homologação do Comitê Gestor para produzir efeitos.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034437-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034437-0/SP

APELANTE : OSRAM DO BRASIL LAMPADAS ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido em mandado de segurança que objetiva afastar a imposição de sanções fiscais decorrentes da exclusão dos valores referentes ao resultado de exportação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro - CSL, inclusive sobre a variação cambial positiva das operações de exportação.

Sustenta, em síntese:

- a) que o acórdão, fundamentado no julgamento de repercussão geral do Recurso Extraordinário 564.453, determinou que a imunidade das receitas de exportação não se estende à CSL, todavia, não analisou a aplicação dessa imunidade às receitas de exportação efêrentes à variação cambial positiva, apesar da oposição de embargos declaratórios, em ofensa ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil;
- b) a incidência da CSL sobre as receitas relativas à variação cambial positiva das operações de exportação não foi apreciada no julgamento do RE 564.413;
- c) a imunidade prevista pela Emenda Constitucional 33/2001 não deve incidir sobre as receitas de exportação decorrentes de variação cambial positiva, alcançadas pela norma imunizante, uma vez que são despesas decorrentes da exportação;
- d) a existência de dissídio jurisprudencial sobre o tema, relativamente à ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

Contrarrazões apresentadas às fls. 373/392.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, REsp nº 1.368.977/SP. Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Prosseguindo, impende salientar que o acórdão recorrido encontra-se assim ementado:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. CSLL. NÃO EXTENSÃO. PRECEDENTES.

1. O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a

imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da CSLL.

2. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação. Destarte, a referida imunidade não se estende à CSLL, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º, da Lei n.º 7.689/88.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

Como se vê, o acórdão recorrido decidiu sobre o alcance da imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação introduzida pela EC nº 33/01, ou seja, deliberou acerca de matéria de índole constitucional.

Vale salientar que o colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou quanto à impropriedade do recurso especial para impugnar acórdão cuja fundamentação é de índole constitucional, como restou decidido no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA NA HIPÓTESE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. IMUNIDADE SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO PREVISTA NO ART. 149, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. MATÉRIA DECIDIDA, NA ORIGEM, SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. O Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Hipótese em que o acórdão recorrido, ao dispor acerca da imunidade da CSLL sobre as receitas decorrentes de exportação, cingiu-se à interpretação de dispositivos constitucionais.

3. Diante dessa conjuntura, é inviável a rediscussão, em recurso especial, da matéria decidida na Corte a quo. Agir de forma contrária implicaria usurpação de competência que, por expressa determinação da Constituição Federal de 1988, é exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Precedentes citados proferidos em situações análogas à ora analisada: Ag 1.385.739/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 8.3.2012; AREsp 224.485/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 10.9.2012; REsp 1.259.403/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJe 13.6.2012; AgRg no Ag 894.244/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 8.2.2008; AgRg no Ag 889.289/SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 20.9.2007; AgRg no Ag 737.088/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 4.12.2006.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 1.299.375, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe12/12/12)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034437-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034437-0/SP

APELANTE : OSRAM DO BRASIL LAMPADAS ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido em mandado de segurança que objetiva afastar

a imposição de sanções fiscais decorrentes da exclusão dos valores referentes ao resultado de exportação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro - CSL, inclusive sobre a variação cambial positiva das operações de exportação.

Sustenta, em síntese a ofensa aos artigos 93, IX, 149, § 2º, I, e 195, I, da Constituição Federal.

Contrarrazões apresentadas às fls. 393/419.

Decido.

No que tange à alegação de contrariedade ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional, cuja análise é vedada no âmbito do recurso extraordinário. Nesse sentido os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes.

II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.

III - Agravo regimental improvido.

(AI 794790 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 09/03/2010)

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicita as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes.

O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal.

Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes.

Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 795712 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

Impende considerar que o colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 627.815/PR**, firmou entendimento no sentido de que as receitas das variações cambiais positivas devem ser consideradas como decorrentes das operações de exportação, de sorte a atrair a imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal. Nesse sentido:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. HERMENÊUTICA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. TELEOLOGIA DA NORMA. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO. I - Esta Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade. II - O contrato de câmbio constitui negócio inerente à exportação, diretamente associado aos negócios realizados em moeda estrangeira. Consubstancia etapa inafastável do processo de exportação de bens e serviços, pois todas as transações com residentes no exterior pressupõem a efetivação de uma operação cambial, consistente na troca de moedas. III - O legislador constituinte - ao contemplar na redação do art. 149, § 2º, I, da Lei Maior as "receitas decorrentes de exportação" - conferiu maior amplitude à desoneração constitucional, suprimindo do alcance da competência impositiva federal todas as receitas que resultem da exportação, que nela encontrem a sua causa, representando consequências financeiras do negócio jurídico de compra e venda internacional. A intenção plasmada na Carta Política é a de desonerar as exportações por completo, a fim de que as empresas brasileiras não sejam coagidas a exportarem os tributos que, de outra forma, onerariam as operações de exportação, quer de modo direto, quer indireto. IV - Consideram-se receitas decorrentes de exportação as receitas das variações cambiais ativas, a atrair a aplicação da regra de imunidade e afastar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS. V - Assenta esta Suprema Corte, ao exame do leading case, a tese da inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação de produtos. VI - Ausência de afronta aos arts. 149, § 2º, I, e 150,

§ 6º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e não provido, aplicando-se aos recursos sobrestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(RE 627815, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-192 DIVULG 30-09-2013 PUBLIC 01-10-2013)

Por outro lado, a controvérsia acerca da incidência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido sobre as receitas oriundas de exportação foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 564.413/SC**, restando assentado o entendimento no sentido de que a imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da CF/88 não alcança a parcela do lucro decorrente de tais receitas, como se denota das conclusões do aludido julgado:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.

IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.

LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(STF, Plenário, RE nº 564.413, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 03/11/10)

Dessa forma, conciliadas as orientações firmadas nos julgados de repercussão geral, impõe-se a conclusão de que as variações cambiais positivas, porque decorrentes das receitas de exportação, devem sujeição à incidência da CSL, bem como a denegação de seguimento do recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário em relação à alegada ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal e, no que sobeja, **nego-lhe seguimento**.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008590-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008590-0/SP

AGRAVANTE : SUPERMERCADO JORDAO LTDA
ADVOGADO : SP096670 NELSON GRATAO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 90.00.00009-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que indeferiu pedido de reconhecimento da prescrição intercorrente.

Decido.

Primeiramente, destaco que da análise das provas dos autos o acórdão impugnado consignou que NÃO estão presentes os requisitos que autorizam a medida pleiteada, logo, rever tal entendimento requer, invariavelmente revolvimento do conteúdo fático-probatório.

Dessa forma, analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

Nesse sentido já decidiu a Corte Superior, confira:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. QUESTÃO NÃO DECIDIDA. **PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL QUANTO AOS TEMAS NÃO DEMONSTRADA.**

1. As matérias de ordem pública necessitam estar prequestionadas para serem analisadas em recurso especial. A respeito: AgRg no REsp 1192851/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 04/03/2015; AgRg no REsp 1079409/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 19/02/2015; AgRg no REsp 1416289/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 19/05/2015; AgRg no AREsp 681.659/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 19/05/2015; AgRg no AREsp 113.743/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12/05/2015.

2. Nessa linha, se o Tribunal de origem não se manifesta sobre a existência de nulidade absoluta em razão da ausência de nomeação de curador especial, não pode o Superior Tribunal de Justiça emitir pronunciamento sobre o tema.

3. A exceção de pré-executividade poderá ser apresentada com a finalidade de extinguir a ação executiva em razão da prescrição da pretensão, desde que não seja necessária dilação probatória. Caso o seja, a parte executada deverá opor embargos do devedor, nos termos da Lei n. 6.830/1980.

4. No caso, o órgão julgador a quo consignou não ter, nos autos, informação sobre as datas de constituição dos créditos tributários, a qual teria-se dado por declaração do próprio contribuinte, sendo, por isso, inviável a análise da pretensão, à luz da Súmula n. 7 do STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1368606/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 15/06/2015)

De outra parte é incabível o manejo de recurso especial para alegação de violação de dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. **ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS.**

1. É inviável ao STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

2. Em obiter dictum acrescente que o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o índice de correção monetária e juros nos débitos tributários pagos em atraso é a taxa Selic.

3. Recurso Especial não conhecido. (g.m)

(REsp 1539905/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 08/09/2015)

Ademais, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, seja porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, seja porque tem-se como "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034439-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034439-5/SP

AGRAVANTE : BANCO DE TOKYO MITSUBISHI BRASIL S/A e outro(a)
: LIBERO BADARO ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE AUTORA : TOZAN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.87071-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega:

- i) ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil brasileiro, uma vez que o acórdão que julgou os embargos de declaração não sanou as omissões apontadas pelo embargante;
- ii) ofensa aos arts. 142, 150, § 4º, 156, V, e 173, I, do Código Tributário Nacional, pois a existência de depósito judicial em ação que discute a existência de relação jurídico-tributária não inibe a realização de lançamento tributário nem impede o curso do lapso decadencial.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não se verifica a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil brasileiro. Com efeito, a omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou o agravo de instrumento, sobre teses invocadas pelo embargante.

O acórdão que julgou os embargos de declaração reconheceu não haver qualquer omissão a ser sanada, tratando-se de mera tentativa de rediscussão de matéria já apreciada, colacionando a jurisprudência existente sobre a matéria.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do acórdão recorrido, como se depreende do seguinte julgado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. 1. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VISLUMBRADA. 2. DECISÃO UNIPessoal CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. AFASTADA OFENSA AO ART. 557 DO CPC. 3. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRADO. 4. REQUISITOS DO ART. 1.102-A DO CPC. NÃO PREENCHIDOS. DÍVIDA ILÍQUIDA. SÚMULA 83/STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Constata-se que, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi suficientemente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do CPC. 2. "A confirmação de decisão unipessoal do Relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC" (AgRg no ARESp n. 391.844/MS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 28/3/2014). 3. A divergência jurisprudencial não foi devidamente comprovada, uma vez que a ora recorrente deixou de proceder à confrontação analítica dos julgados, exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ. 4. O Colegiado estadual consignou que a ação monitoria exige prova escrita de dívida líquida, o que não ficou demonstrado no caso. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no ARESp 781714/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Data do Julgamento: 24/11/2015, Fonte: DJe 10/12/2015)

Com relação à alegada ofensa aos arts. 142, 150, § 4º, 156, V, e 173, I, do Código Tributário Nacional, o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que o depósito judicial em ação que discute a existência de relação jurídico-tributária constitui o crédito tributário e supre a realização do lançamento. Não há, portanto, de se falar em decadência. Nesse sentido, vejamos os seguintes acórdãos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, DO CTN. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Discute-se nos autos os efeitos do depósito do montante integral da dívida tributária. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN, não havendo que se falar em decadência do direito do Fisco de lançar" (REsp 1.008.788/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 25/10/2010). 3. O levantamento indevido de depósito judicial autoriza a cobrança da quantia percebida, no prazo prescricional quinquenal, contados da data da extinção do depósito. Hipótese em que não ficou caracterizada a prescrição. 4. Não é cabível, durante o período em que o montante do tributo estava depositado judicialmente, a exigência de juros e multa de mora. Com o

levantamento do depósito, a circunstância que elidia a mora deixou de existir, passando a ser devidos os juros e a multa. 5. O levantamento indevido dos valores não convertidos em renda restaura a exigibilidade do débito, podendo ser cobrado pela Fazenda Pública com todos os ônus decorrentes, todavia, somente a partir da data do levantamento. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1351073/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Data do Julgamento: 07/05/2015, Fonte: DJe 13/05/2015)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA. 1. Com o depósito do montante integral, tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN. 2. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas. Precedentes da Primeira Seção. 3. A extinção do processo sem resolução de mérito, salvo o caso de ilegitimidade passiva ad causam, impõe a conversão do depósito em renda da Fazenda Pública respectiva. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.106.765/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 30.11.2009, AgRg nos EDcl no Ag 1378036/CE, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 29/06/2011; REsp 901.052/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 03.03.2008. 4. Os fundamentos de fato trazidos pela agravante são premissas não contempladas no acórdão recorrido, de modo que não podem aqui ser discutidas ou modificadas sob pena de inaceitável incursão em matéria de prova, o que é vedado na instância especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1213319/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, Data do Julgamento: 17/05/2012, Fonte: DJe 28/05/2012)

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022446-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022446-0/SP

AGRAVANTE : O PONTO SERVICOS DE MODA LTDA
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
PARTÉ RÉ : CANCELLIER
ORIGEM : HAYO COHEN
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00117276820074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega:

- i) ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil brasileiro, uma vez que o acórdão que julgou os embargos de declaração não sanou as omissões apontadas pela embargante;
- ii) dissídio jurisprudencial com o entendimento firmado no AgRg no Ag n.º 1.109.173. Segundo este último, se estiver configurada omissão em acórdão que julgou embargos de declaração, este é nulo;
- iii) dissídio jurisprudencial com o entendimento firmado no REsp n.º 669.810. Segundo este último, a alegação de nulidade do título dá ensejo à interposição de exceção de preexecutividade;
- iv) ofensa aos arts. 142 e 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, pois o crédito tributário somente pode ser constituído por meio de lançamento efetuado pela autoridade tributária competente. Ademais, não tendo sido efetuado o lançamento, após 5 anos o crédito tributário não mais pode ser constituído em virtude da decadência;
- v) dissídio jurisprudencial com o entendimento firmado no REsp n.º 944.744. Segundo este último, se não houver lançamento, o crédito tributário não está constituído e não é apto a ser cobrado por meio de execução fiscal;

vi) dissídio jurisprudencial com o entendimento firmado no AgRg no Ag n.º 1.152.747. Segundo este último, após 5 anos da ocorrência do fato gerador, não mais pode ser efetuado o lançamento pela autoridade tributária;

vii) [Tab]ofensa ao art. 174 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que entre a data do vencimento de parte das obrigações e o ajuizamento da execução fiscal passaram-se mais de 5 anos, tendo ocorrido a prescrição; e

viii) dissídio jurisprudencial com o entendimento firmado no REsp n.º 824.430. Segundo este último, após 5 anos do vencimento da obrigação, dá-se a prescrição do crédito.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não se verifica a alegada violação ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil brasileiro. Com efeito, a omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou o agravo de instrumento, sobre teses invocadas pela embargante.

O acórdão que julgou os embargos de declaração reconheceu não haver qualquer omissão a ser sanada, tratando-se de mera tentativa de rediscussão de matéria já apreciada, colacionando a jurisprudência existente sobre a matéria.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do acórdão recorrido, como se depreende do seguinte julgado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. 1. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VISLUMBRADA. 2. DECISÃO UNIPESSOAL CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. AFASTADA OFENSA AO ART. 557 DO CPC. 3. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRADO. 4. REQUISITOS DO ART. 1.102-A DO CPC. NÃO PREENCHIDOS. DÍVIDA ILÍQUIDA. SÚMULA 83/STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Consta-se que, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi suficientemente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do CPC. 2. "A confirmação de decisão unipessoal do Relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC" (AgRg no ARES n. 391.844/MS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 28/3/2014). 3. A divergência jurisprudencial não foi devidamente comprovada, uma vez que a ora recorrente deixou de proceder à confrontação analítica dos julgados, exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ. 4. O Colegiado estadual consignou que a ação monitoria exige prova escrita de dívida líquida, o que não ficou demonstrado no caso. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no ARES 781714/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Data do Julgamento: 24/11/2015, Fonte: DJe 10/12/2015)

Também não existe a alegada divergência com relação ao decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no AgRg no Ag n.º 1.109.173. Segundo este último, se estiver configurada omissão em acórdão que julgou embargos de declaração, este é nulo. No entanto, o acórdão recorrido entendeu que não havia nenhuma omissão a ser sanada. Assim, as hipóteses de fato subjacentes a cada julgado são diversas.

Igualmente, não há dissídio jurisprudencial com o entendimento firmado no REsp n.º 669.810. Segundo este último, a alegação de nulidade do título dá ensejo à interposição de exceção de preexecutividade. Mas o acórdão recorrido em nenhum momento afirmou que a exceção não é cabível no caso dos autos - apenas considerou que ela é improcedente. Aliás, o acórdão recorrido analisou de modo exposto a forma e as datas de constituição do crédito e de ajuizamento da execução. Uma vez mais, trata-se de julgados que tratam de questões diversas.

Assim, o recurso não pode ser admitido com relação a esses pontos.

Na sequência, a recorrente alega a existência de ofensa aos arts. 142 e 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, pois o crédito tributário somente pode ser constituído por meio de lançamento efetuado pela autoridade tributária competente. Ademais, não tendo sido efetuado o lançamento, após 5 anos o crédito tributário não mais pode ser constituído em virtude da decadência.

Contudo, o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro, no sentido de que a entrega de DCTFs é suficiente para constituir o crédito tributário, como se depreende do seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 315/4138

como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-Superior Tribunal de Justiça 75/76). 11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002). 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso

quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1120295/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, Data do Julgamento: 12/05/2010, Fonte: DJe 21/05/2010)

Verifica-se que, segundo essa jurisprudência, que já se encontra, inclusive, sumulada, é desnecessária a efetivação de lançamento pela autoridade tributária - fato esse que também obsta a decadência.

No mesmo acórdão, verifica-se que foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a data do início do lapso prescricional, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é (i) a data do vencimento do tributo, se esta for anterior à da entrega da declaração; ou (ii) a data da entrega da declaração, se esta for posterior ao vencimento dos tributos.

No caso dos autos, conforme reconhecido pelo acórdão recorrido, a entrega da DCTF deu-se posteriormente ao vencimento dos tributos (fl. 517). Assim, o lapso prescricional começa a correr com a entrega da declaração.

Desse modo, verifica-se que a decisão recorrida adotou o entendimento explicitado pelo E. Superior Tribunal de Justiça na forma do art. 543-C, motivo pelo qual o seguimento do recurso deve ser negado nesse tocante.

Verifica-se, ainda, a inexistência de dissídio jurisprudencial com o entendimento firmado no REsp n.º 944.744. Com efeito, da leitura do acórdão invocado como paradigma, verifica-se que ele cuida do descumprimento de uma obrigação acessória - entrega de GFIP - e a necessidade de lançamento de ofício supletivo, acrescido de multa, nesse caso. Contudo, na hipótese dos presentes autos, houve a entrega da DCTF, o que demonstra tratar-se de situações diversas.

O mesmo se diga quanto ao alegado dissídio jurisprudencial com o entendimento firmado no AgRg no Ag n.º 1.152.747. Da análise do acórdão paradigma, verifica-se que ele cuida da questão da homologação tácita do lançamento, com a impossibilidade de o Fisco efetuar lançamento complementar após o prazo de 5 anos. Entretanto, na hipótese dos presentes autos, cuida-se de situação diferente, em que o Fisco não pretende alterar o lançamento efetuado por meio da DCTF.

Por fim, também não está demonstrado o dissídio jurisprudencial com o entendimento firmado no REsp n.º 824.430. Com efeito, como já visto em acórdão transcrito acima, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça é o de que a data do início do lapso prescricional, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é (i) a data do vencimento do tributo, se esta for anterior à da entrega da declaração; ou (ii) a data da entrega da declaração, se esta for posterior ao vencimento dos tributos. No acórdão paradigma, cuida-se da hipótese mencionada no item (i). No presente caso, ocorreu aquela do item (ii). Uma vez mais, as situações de fato são diversas.

Diante do exposto:

- i) **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, quanto à alegada ofensa aos arts. 142 e 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional; e
- ii) **NÃO ADMITO** o recurso especial quanto aos demais fundamentos.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022446-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022446-0/SP

AGRAVANTE : O PONTO SERVICOS DE MODA LTDA
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
PARTÉ RÉ : CANCELLIER
ORIGEM : HAYO COHEN
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
00117276820074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porque não lhe foi permitido manifestar-se no processo administrativo e o a decisão que não admitiu o cabimento de exceção de preexecutividade feriu o devido processo legal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A alegada violação do art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 seria de natureza reflexa. Entretanto, o E. Supremo Tribunal Federal entende que esse tipo de violação reflexa diz respeito a matéria de ordem precipuamente infraconstitucional e não enseja e proposição de recurso extraordinário. É o que se depreende do seguinte julgado: EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGREDO DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO CONTEÚDO DECISÓRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 14.8.2014. 1. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV e LV, da Lei Maior, observada a estreita moldura com que devolvida a matéria à apreciação desta Suprema Corte, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Magna Carta. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, RE 922937 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Julgamento: 24/11/2015, Publicação: DJe-247 07/12/2015)

Ademais, não se pode deixar de notar que o acórdão recorrido em nenhum momento afirmou que a exceção não é cabível no caso dos autos - apenas considerou que ela é improcedente. Aliás, o acórdão recorrido analisou de modo expresso a forma e as datas de constituição do crédito e de ajuizamento da execução.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026124-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026124-5/SP

AGRAVANTE : MALUFE NETO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP144345 GUILHERME MARTINS MALUFE
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : SUPERMERCADOS BATAGIN LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 92.00.00012-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de acórdão que manteve negativa de seguimento ao agravo de instrumento, por se pautar no entendimento de que a decisão agravada - julgamento de procedência aos embargos opostos à execução de sentença - consubstanciaria sentença, sendo, por conseguinte, impugnável mediante apelação.

Decido.

O acórdão está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO. ACOLHIMENTO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INADEQUADO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Apelação é o recurso cabível contra decisão que extingue a Execução, e não o Agravo de Instrumento, como quer fazer prevalecer a agravante.

2. A interposição de Agravo de Instrumento, no caso dos autos, não permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 534.529/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 10/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE EXTINGUE O PROCEDIMENTO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

1. O recurso cabível contra a decisão que extingue o procedimento de cumprimento de sentença é a apelação, e não o agravo de instrumento.

Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1327523/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Constata-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência do c. STJ. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 daquela Corte Superior, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004493-08.2012.4.03.6102/SP

APELANTE : LDC SEV BIOENERGIA S/A
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
: SP156817 ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00044930820124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega:

ofensa ao disposto no art. 165, I, do Código Tributário Nacional, na medida em que a ausência de prévio requerimento administrativo de repetição de indébito tributário não enseja a ausência de interesse processual; e a existência de dissídio jurisprudencial, pois no julgamento da apelação cível n.º 5004008-95.2011.403.7114 o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região entendeu que, para o ingresso de ação de repetição de indébito tributário, é dispensável o prévio requerimento administrativo.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Quanto à interposição pela alínea *a* do inciso III do art. 105 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça já adotou a tese invocada pela recorrente, como se depreende dos seguintes julgados: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRÉVIO REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO INDÉBITO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo. 2. Agravo regimental não-provido. (STJ, AgRg no REsp nº 1.190.977/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Data do Julgamento: 19/08/2010, Fonte: DJE 28/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. (...) 3. Para a ação de restituição de indébito do Adicional do Imposto de Renda, uma vez declarada sua inconstitucionalidade, o não-esgotamento da via administrativa não redundará no reconhecimento da falta de interesse de agir, não sendo a prévia postulação administrativa imprescindível a seu ingresso em juízo. 4. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ, REsp nº 182.513/ES, Re. Min. João Otávio De Noronha, Data do Julgamento: 03/02/2005, Fonte: DJ 09/05/2005)

Ademais, não há notícia de que o tema tenha sido reexaminado após a decisão do E. Supremo Tribunal Federal no RE n.º 631240/MG.

Assim, o recurso deve ser admitido nesse tocante.

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do E. Supremo Tribunal Federal.

Por tais razões, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

2012.61.02.004493-0/SP

APELANTE : LDC SEV BIOENERGIA S/A
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
: SP156817 ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00044930820124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa:

i) aos arts. 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil brasileiro e aos arts. 5º, XXXV e LV, e 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porque o acórdão que julgou Os embargos de declaração não sanou todas as omissões apontadas pela embargantes; e

ii) ao art. 5º, LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, uma vez que a não admissão do ajuizamento de ação de repetição de indébito tributário sem a realização de prévio requerimento administrativo viola o princípio do devido processo legal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendido o requisito do esgotamento das vias ordinárias.

Não houve o prequestionamento com relação a nenhuma das alegadas violações a dispositivos constitucionais. Com efeito, eles não foram mencionados nas razões de apelação, no agravo legal ou nos embargos de declaração da recorrente, nem debatidos nos acórdãos que julgaram tais recursos.

Assim, o recurso não deve ser admitido nesse tocante.

Ainda que assim não fosse, a alegada violação dos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 seria de natureza reflexa. Entretanto, o E. Supremo Tribunal Federal entende que esse tipo de violação reflexa diz respeito a matéria de ordem precipuamente infraconstitucional e não enseja e propositura de recurso extraordinário. É o que se depreende do seguinte julgado:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGREDO DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO CONTEÚDO DECISÓRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 14.8.2014. 1. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV e LV, da Lei Maior, observada a estreita moldura com que devolvida a matéria à apreciação desta Suprema Corte, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Magna Carta. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, RE 922937 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Julgamento: 24/11/2015, Publicação: DJe-247 07/12/2015)

Outrossim, ainda segundo a jurisprudência assentada da Suprema Corte, a decisão judicial é fundamentada, não ofendendo o art. 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, se nela são suficientemente expressas as razões que levaram à sua adoção. A título de exemplo, colaciona-se o seguinte acórdão:

EMENTA DIREITO DO TRABALHO. ART. 93, IX, DA CARTA MAGNA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NULIDADE INOCORRENTE. ART. 7º, XIV E XXVI, DA LEI MAIOR. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. DESRESPEITO. INVALIDADE.

DEBATE DE ESTATURA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 454/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2014. 1. Inexiste violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes. 2. O exame da alegada ofensa ao art. 7º, XIV e XXVI, da Constituição Federal, nos moldes em que solvida a controvérsia, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Constituição Federal. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, ARE 914359 AgR-segundo/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Julgamento: 01/12/2015, Fonte: DJe-254 16/12/2015)

E esse é justamente o caso dos autos, motivo pelo qual o recurso também não pode ser admitido no que tange a essa alegação.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017263-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017263-0/SP

APELANTE : USINA SANTA HERMINIA S/A
ADVOGADO : SP105113 CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 10.00.00000-3 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 102, III, "a", em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Alega, em síntese, violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

Decido.

No que tange à alegação de contrariedade ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes.

II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.

III - Agravo regimental improvido."

(AI 794790 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 09/03/2010)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicitamente as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes.

O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal.

Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes.

Agravo regimental conhecido e não provido."

(RE 795712 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017761-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017761-9/SP

AGRAVANTE : ESCOLA MONTEIRO LOBATO S/C LTDA
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : MIRIAN RAMOS RICCI e outros(as)
: ANA MARIA RICCI OSTI
: MARINA RICCI DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00036866320044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que determinou a penhora sobre ativos financeiros via Bacenjud.

Decido.

Inicialmente, destaco que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.184.765/PA, tema 425, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento acerca da possibilidade de se proceder à penhora de ativos financeiros do executado, via sistema BACEN-JUD, independentemente do esgotamento de diligências em busca de bens penhoráveis por parte do exequente.

De outra parte, o c. Superior Tribunal já se manifestou quanto à inadmissibilidade da discussão do princípio da menor onerosidade (art. 620 CPC) na via estreita do recurso especial, haja vista a necessidade de se analisar matéria fático-probatória, em razão da pretensão esbarrar na orientação da Súmula 7 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Por oportuno, confira:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. DISCUSSÃO ACERCA DOS MEIOS PELOS QUAIS A EXECUÇÃO PODE SER PROMOVIDA DE MODO MENOS GRAVOSO AO DEVEDOR. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE PROVA.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1460806/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa".

2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência.

4. **O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.**

5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(AgRg no AREsp 609.054/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 31/03/2015)

Constata, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42409/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004869-65.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.004869-9/SP

APELANTE : MIGUEL TREVIZAN
ADVOGADO : SP039504 WALTER AUGUSTO CRUZ e outro(a)
CODINOME : MIGUEL TREVIZAM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela parte autora.
Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004869-65.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.004869-9/SP

APELANTE : MIGUEL TREVIZAN
ADVOGADO : SP039504 WALTER AUGUSTO CRUZ e outro(a)
CODINOME : MIGUEL TREVIZAM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso extraordinário interposto pela parte autora.
Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005587-57.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.005587-5/SP

APELANTE : APARECIDO FORNO
ADVOGADO : SP114818 JENNER BULGARELLI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela parte autora.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005587-57.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.005587-5/SP

APELANTE : APARECIDO FORNO
ADVOGADO : SP114818 JENNER BULGARELLI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso extraordinário interposto pela parte autora.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010967-72.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.010967-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIOMAR DEUS DIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP020360 MITURU MIZUKAVA e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, questionando acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo.

No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobrevivendo o novo acórdão.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, o v. acórdão reconheceu o período de 10.07.1968 a 31.12.1987, restando exaurido em parte o exame da pretensão relativa ao reconhecimento contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo,

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.
2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.
3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).
4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.
5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.
6. Recurso Especial não conhecido.
(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE.

1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto

pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011) Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

Ante o exposto, **não admito** o especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013113-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013113-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUAREZ MESSAGE
ADVOGADO : SP135424 EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 06.00.00065-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, questionando acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo.

No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobrevindo o novo acórdão.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, o v. acórdão reconheceu o período de 17.07.1962 a 31.12.1968, restando exaurido em parte o exame da pretensão relativa ao reconhecimento contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo,

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE.

1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

Ante o exposto, **não admito** o especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2008.03.99.063991-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DOMINGO JORGE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
No. ORIG. : 07.00.00460-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, questionando acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo.

No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobrevindo o novo acórdão.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, o v. acórdão reconheceu o período de 12.12.1969 a 31.12.1977, restando exaurido em parte o exame da pretensão relativa ao reconhecimento contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo,

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.
2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.
3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).
4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.
5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.
6. Recurso Especial não conhecido.
(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. 1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011) Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

Ante o exposto, **não admito** o especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026091-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026091-0/SP

APELANTE : JOSE CARLOS MONELLI
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00161-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às fls. 182/183, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no RESP nº 1.348.633/SP.

Sobreveio, então, a decisão de fls. 185/188, por meio da qual houve juízo de retratação e reconhecimento do labor rural, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 16/05/1964 a 12/06/1977.

Às fls. 190/192, o segurado ratifica o recurso excepcional no tocante ao pedido de reconhecimento da atividade exercida em condições especiais.

DECIDO.

Inicialmente, tendo em vista a realização, pela Turma julgadora, de juízo positivo de retratação no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS, avanço à admissibilidade do especial em relação à matéria remanescente. E, no ponto, o recurso não merece admissão, já que se trata de revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ.

2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo.

2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos.

3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034988-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034988-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MANOEL OLIVEIRA VALENCIO e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP055224 ARY DURVAL RAPANELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00093303020034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 420/421: nada a prover nesta instância.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 417/418.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003169-50.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003169-6/SP

APELANTE : JOSE ANTONIO SILVA
ADVOGADO : SP310436 EVERTON FADIN MEDEIROS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00031695020124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela parte autora.
Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001492-79.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001492-0/SP

APELANTE : ZILDA DE FATIMA RONCARI DA CUNHA e outros(as)
: RAUL VITOR RONCARI DA CUNHA incapaz
ADVOGADO : SP202805 DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro(a)
REPRESENTANTE : ZILDA DE FATIMA RONCARI DA CUNHA
APELANTE : CINTIA RONCARI DA CUNHA

ADVOGADO : SP202805 DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE : LIDIANE RONCARI DA CUNHA RESENDE
ADVOGADO : SP202805 DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO
CODINOME : LIDIANE RONCARI DA CUNHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014927920124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

Apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o recurso não merece ser admitido.

Ocorre que a conclusão enunciada no acórdão impugnado foi fundamentada em expressa análise de provas e fatos constantes dos autos. Assim, a reforma da decisão, tal como pretendida, implicaria a análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa. No entanto, nova apreciação de questões de fato - e não de direito - é obstaculizada pelo enunciado da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas na instância extraordinária. Súmula 279/STF: "*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*".

O egrégio STF sedimentou entendimento de que sua intervenção não é admissível nesses casos, não só por demandar o obstado reexame de provas, mas também porque a alegada violação aos indigitados artigos da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta. Com efeito, tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso extraordinário. Por oportuno, confira-se:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Civil e do Consumidor. Dever de indenizar. Pressupostos. Demonstração. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Indenização. Valor. Discussão. Ausência de repercussão geral do tema. Precedentes.

1. *As instâncias de origem concluíram, com base na legislação infraconstitucional e nos fatos e nas provas dos autos, que o ora agravante tinha o dever de indenizar os agravados pelos danos por eles sofridos em decorrência de furto de bens de sua propriedade mantidos em depósito na instituição financeira.*

2. *Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.*

3. *O Plenário da Corte, no exame do ARE n.º 743.771/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, concluiu pela ausência de repercussão geral do tema relativo à "modificação do valor fixado a título de indenização por danos morais", dado o caráter infraconstitucional da matéria.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(STF - ARE 802496 AgR/SP - Rel. Min. Dias Toffoli - DJe-122 24-06-2014).

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001492-79.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001492-0/SP

APELANTE : ZILDA DE FATIMA RONCARI DA CUNHA e outros(as)
 : RAUL VITOR RONCARI DA CUNHA incapaz
ADVOGADO : SP202805 DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro(a)
REPRESENTANTE : ZILDA DE FATIMA RONCARI DA CUNHA
APELANTE : CINTIA RONCARI DA CUNHA
ADVOGADO : SP202805 DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE : LIDIANE RONCARI DA CUNHA RESENDE
ADVOGADO : SP202805 DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO
CODINOME : LIDIANE RONCARI DA CUNHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014927920124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

No que se refere a alegação de eventual violação a dispositivos de lei federal, o v. acórdão recorrido fundamenta:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. AUXÍLIO DOENÇA. INDEFERIMENTO. FALECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Caso em que o pedido de indenização por danos morais e materiais foi fundado na alegação de ato ilícito ("erro e falha") do INSS pelo indeferimento indevido do benefício de auxílio-doença, o que teria causado o falecimento do segurado Roberto Marcelino da Cunha, em idade prematura, vez que sem o auxílio-doença, foi obrigado a continuar no trabalho, a despeito de sua condição de saúde.*

2. *Embora o INSS tenha indeferido o pedido do benefício ao falecido, portador de doença cardíaca, não há qualquer comprovação de que o óbito teria ocorrido em decorrência da continuidade da atividade profissional, ou seja, de que "o indeferimento do benefício na esfera administrativa" teria sido a "causa da morte".*

4. *Os autores alegaram que o segurado trabalhou até 18/11/2011, e conforme certidão de óbito, o falecimento ocorreu em 20/11/2011, sem maiores esclarecimentos sobre a respectiva situação de saúde e sua evolução neste intervalo de tempo ou desde o indeferimento administrativo do auxílio-doença, em 22/08/2011.*

5. *Embora tenha sido constatada incapacidade laborativa em 01/04/2011, conforme relatório médico e laudo pericial, o segurado não havia cumprido o período de carência para concessão do benefício, fato este não discutido no presente feito. Em agosto/2011, quando foi requerido, pela segunda vez, o benefício, este foi indeferido, no dia 22, por não ter sido mais constatada a incapacidade para a atividade habitual, não constando ter sido interposto qualquer recurso administrativo, nem prova acerca do estado de saúde do segurado no segundo período, em questão.*

7. *Ainda que se tivesse como válida a conclusão médica de abril/2011 no sentido da incapacidade para o trabalho, apesar de nos autos não constar prova pericial médica em tal sentido especificamente para agosto/2011, é certo que não se poderia estabelecer, para efeito das indenizações pleiteadas, a relação de causa e efeito entre a falta de concessão do benefício e o falecimento do segurado, ou seja, não se logrou provar que o estado de saúde do mesmo evoluiu para o quadro de óbito em razão, exclusivamente, do retorno ao trabalho, como foi alegado, em razão do indeferimento do benefício previdenciário.*

8. *Agravo inominado desprovido.*

Dessa forma, a pretensão da parte recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. INDEVIDO INDEFERIMENTO DE PRORROGAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA EXISTÊNCIA DE DANO MORAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. *Hipótese em que a Corte de origem analisou o conteúdo fático-probatório dos autos e concluiu que o indeferimento do pedido de prorrogação do auxílio-doença, em setembro de 2007, foi indevido, considerando-se que o laudo pericial demonstrou claramente "a progressão da doença (neoplasia maligna do encéfalo sem cura disponível) e a necessidade de o segurado realizar uma segunda cirurgia em janeiro de 2008, em razão do seu agravamento". Diante desse quadro e, considerando que o segurado necessitou da ajuda de terceiros para sua subsistência e de sua família, que passou por dificuldades financeiras, com risco de despejo, ante a negativa do pagamento do benefício, durante a grave enfermidade de que padecia o segurado, o pedido de condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais foi julgado procedente.*

II. *Concluiu o Tribunal a quo que, "a somar-se à prova documental, as testemunhas ouvidas em Juízo confirmaram que o segurado Alécio demandava cuidados especiais enquanto estava enfermo, bem como que seus familiares necessitaram do auxílio de terceiros para arcar com seu sustento no transcorrer do infortúnio, inclusive com o risco de serem despejados. Ou seja, observa-se que, além de conviverem com a dor de uma enfermidade incurável, tiveram que passar por privações financeiras durante lapso temporal de 6 meses. Logo, revela-se reprovável a conduta do INSS de cancelar o benefício de auxílio-doença anteriormente concedido, deixando o segurado e sua família sem qualquer renda durante um período extremamente delicado, em que o primeiro lutava contra enfermidade de inquestionável gravidade. (...) a parte autora comprovou dor, angústia e sofrimento relevantes com a cessação do benefício previdenciário em momento delicado, no qual o segurado, portador de câncer agressivo que estava progredindo, tanto que necessitava realizar uma segunda cirurgia, e impossibilitado de laborar, teve o auxílio-doença cancelado. Via de conseqüência, a renda da família, que é humilde, foi suprimida pelo lapso temporal de aproximadamente seis meses, necessitando do auxílio de terceiros para sobreviver, como comprovado pela prova oral".*

III. Assim sendo, conclusão em sentido contrário - no sentido de que a parte autora não teria comprovado dor, angústia e sofrimento relevantes, surgidos do cancelamento do benefício - demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do enunciado 7 da Súmula do STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 519.033/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. REEXAME DO VALOR DOS DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

(REsp 955.046/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 12/05/2008).

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029703-73.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.029703-6/MS

APELANTE : BENEDITA DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00033-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no

RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equívocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Nesse passo, não altera a decisão atacada, o entendimento firmado no REsp 1.348.633/SP, porquanto o óbice ao trânsito do especial não diz está firmado na questão do reconhecimento do tempo de serviço rural a partir do documento mais antigo, mas sim no impedimento ao reexame de todo conjunto probatório, sendo oportuno observar que v. acórdão, expressamente, afirma que a testemunha, alegou que a autora trabalhou na roça por uns dois anos e em seguida disse que trabalhou de 1995 a 1997, o que permite concluir que o trabalho se deu de forma esporádica, e não superior á dois anos, bem como, as datas foram expostas de forma não precisa.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042964-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042964-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIA MOREIRA BONFIM
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 12.00.00073-9 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, questionando acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo.

No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobrevindo o novo acórdão.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, o v. acórdão reconheceu o período de 11.10.1975 a 31.12.1986, restando exaurido em parte o exame da pretensão relativa ao reconhecimento contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo,

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (prematuro) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE.

1. *É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010)* 2. *In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão.* 3. *Agravo regimental desprovido. (STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)* 4. *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes.* 4. *Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)*

Ante o exposto, **não admito** o especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006943-35.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006943-0/SP

APELANTE : BRAZ CAMARGO FILHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069433520134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman

Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006943-35.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006943-0/SP

APELANTE : BRAZ CAMARGO FILHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069433520134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020318-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020318-7/SP

AGRAVANTE : VERONICA MARIA TONASSI DE QUEIROGA
ADVOGADO : SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052960520134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial em agravo de instrumento interposto por segurado, processado na forma retida prevista no § 3º do art. 542 do CPC.

Decido.

Dispõe o §3º do artigo 542 do Código de Processo Civil:

"Art. 542. Recebida a petição pela secretaria do tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista, para apresentar contra-razões.

(...)

§3º- O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contra-razões".

Da análise dos autos originários, verifica-se que não houve interposição de recurso excepcional pela parte autora, ausência que não é suprida pelo pedido formulado a fl. 313 daqueles autos e inviabiliza o processamento do recurso especial interposto nestes autos de agravo de instrumento, ensejando sua inadmissão.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2015.03.99.029227-8/SP

APELANTE : OEDINA DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : SP132900 VALDIR BERNARDINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00013-1 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Também não se vislumbra violação ao art. 436, do Código de Processo Civil, porquanto o v. acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REQUISITOS AFASTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE NAS PROVAS DA CAUSA. PLEITO DE RENOVAÇÃO DA PROVA PERICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DO LAUDO PRODUZIDO. FACULDADE DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Estabelece o art. 436 do Código de Processo Civil que "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". E, em seu art. 437, a lei processual não exige, mas, simplesmente, atribui ao juiz o poder de determinar a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

2. Na hipótese em apreço, as instâncias ordinárias, após minuciosa análise das provas da causa, e com base no livre convencimento motivado, concluíram que o material probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia, e que não estão preenchidos os pressupostos legais necessários à concessão do auxílio-acidente. Sendo assim, não há como afastar a incidência da Súmula n.º 07/STJ sobre a espécie, tal como decidido pela decisão ora atacada.

3. Agravo regimental desprovido."

AgRg no Ag 1.281.365/ES, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 24.5.2010).

Não cabe o recurso, finalmente, no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do artigo 105, III, da Carta Magna, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

Expediente Nro 1979/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022121-02.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022121-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FRANCISCO FERNANDES e outros(as)
: CLAUDIO FERNANDES
: EXPRESSO KIMAR LTDA
ADVOGADO : SP085679 FATIMA CRISTINA BONASSA BUCKER e outro(a)
APELADO(A) : BANCO MARKA S/A
APELADO(A) : MARKA NIKKO ASSET MANAGEMENT S/C LTDA
ADVOGADO : SP206951 GUSTAVO MOREL LEITE e outro(a)
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
EXCLUIDO(A) : NIKKO SECURITIES CO INTERNATIONAL INC
No. ORIG. : 00221210220014036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028052-83.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MARCO ANTONIO RANDO
ADVOGADO : SP146227 RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro(a)
APELADO(A) : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : SP021754 ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro(a)

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018133-42.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018133-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOAO MARTINS e outro(a)
: LAURA SANTANA MARTINS
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS
APELADO(A) : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
APELADO(A) : I R B BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : SP094083 EUNICE APPARECIDA DOTA
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
No. ORIG. : 99.00.00014-5 8 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015366-88.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015366-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : STAMPLINE METAIS ESTAMPADOS LTDA
ADVOGADO : SP123077 MAGDIEL JANUARIO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031695-84.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DEPARTAMENTO NACIONAL DE PROCUCAO MINERAL DNPM
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SÁ
APELADO(A) : ADELAIDE FRANCO SERVILHA CASTANHEDA e outro(a)
ADVOGADO : SP290415 KONSTANTIN GERBER e outro(a)
APELADO(A) : RAFAEL FRANCO SERVILHA CASTANHEDA
ADVOGADO : SP092962 GABRIEL ISMAEL FOLGADO BLANCO e outro(a)
INTERESSADO(A) : JOSE CARLOS PIRES CARNEIROS
No. ORIG. : 00316958420074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012932-59.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012932-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202305 AMINADAB FERREIRA FREITAS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO HERCULANO DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP227000 MARCELA CUNHA ALVARES
PARTE RÉ : BANCO FINASA BMC S/A
ADVOGADO : SP103936 CILENO ANTONIO BORBA
No. ORIG. : 00129325920094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014189-20.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.014189-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LELIA MURAD ABRAO
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ADVOGADO : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : JULIANA NUNES MATOS AYRES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00141892020114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011093-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SUZIGAN E TALASSO TECIDOS LTDA
ADVOGADO : SP186798 MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RJ140884 HENRIQUE CHAIN COSTA e outro(a)
No. ORIG. : 00110938520114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013129-85.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DOLORES APARECIDA MAGRO
ADVOGADO : SP175083 SÉRGIO MAURO GROSSI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BANCO BONSUCESSO S/A
ADVOGADO : SP313959B FERNANDA CARDOZO FLORES LOPES e outro(a)
: SP269103A DÊNIO MOREIRA DE CARVALHO JUNIOR
APELADO(A) : BANCO BMG S/A
ADVOGADO : SP317407A FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES
No. ORIG. : 00131298520114036105 1 Vr ARARAQUARA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004358-87.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MADALENA DA CONCEICAO ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
APELADO(A) : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro(a)
No. ORIG. : 00043588720124036104 2 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013790-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PAULISTA RECUPERADORA DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : SP123616 ANIBAL CAMARGO MALACHIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : LUIZ ANTONIO RAI0 GRANJA e outro(a)
: MARIA MERCEDES DE CAMARGO GRANJA
ADVOGADO : SP263587 ANTONIO MARTINS FERREIRA NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : NILO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP052598 DOMINGOS SANCHES
AGRAVADO(A) : JOAO PEDRO FASSINA e outros(as)
: DIRCEU RIBEIRO
: JOAQUIM FRANCISCO ROMERO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05147048819984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5475/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037732-69.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.037732-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GOMES GARCIA
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 99.00.00036-0 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 167/167v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 348/4138

retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 169/174v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora. Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 169/174v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017282-66.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017282-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVALDO GUANDALINI
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 02.00.00088-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 260/260v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 261/265v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 261/265v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030851-03.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030851-7/SP

APELANTE : ORLANDO MARCELINO RODRIGUES
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP138268 VALERIA CRUZ

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
: 02.00.00114-3 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 250/250v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 253/257v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora. Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 253/257v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001647-65.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001647-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARISTOTE JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 221/221v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 222/226v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora. Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 222/226v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001647-65.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001647-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARISTOTE JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora (fls. 222/226v), a abranger a integralidade do objeto do recurso extraordinário (fls. 197/217), interposto pelo segurado, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001322-78.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001322-8/SP

APELANTE : ANTONIO LOPES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP086599 GLAUCIA SUDATTI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013227820064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 262/263, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 264/268v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 264/268v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028638-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028638-2/SP

APELANTE : MANOEL ANTONIO RIBEIRO SOBRAL
ADVOGADO : SP156450 REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 08.00.00141-6 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 293/293v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 296/300v e 305/307v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 296/300v e 305/307v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º,

II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001627-66.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001627-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOESIO RIBEIRO DA COSTA
ADVOGADO : SP150746 GUSTAVO ANDRE BUENO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00016276620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 231/231v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 233/237v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 233/237v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002166-32.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002166-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO DA SILVA MELLO
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro(a)
No. ORIG. : 00021663220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 144/144v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 146/152 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 146/152, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029270-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029270-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00302-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 193/193v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 195/200v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 195/200v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001701-03.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001701-5/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA PALATA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interposto nos próprios autos a desafiar decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário manejado por segurado em demanda relativa a revisão de benefício previdenciário. Remetidos os autos à E. Corte Suprema, deu-se a atuação do feito como **ARE nº 895.061/SP**, bem como a devolução do processo à origem, nos termos do artigo 543-B do CPC, para apreciação como agravo interno do agravo interposto com fulcro no artigo 544 do CPC (fl. 426).

DECIDIDO.

O artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do E. STF estabelece que "*quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*" (redação da Emenda Regimental nº 21/2007). Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar."

Finalmente, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, *verbis*:

"Art. 328-A

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º."

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, *por delegação regimental do STF*, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *initio*); bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*).

A hipótese do artigo 328-A, § 1º, *initio*, é a que se verifica na espécie.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR**, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria retratada nesta demanda, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado - e que, inadmitido, deu azo ao agravo ora em exame - veiculava tese cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em três precedentes paradigmáticos, circunstância essa que atrai para o caso concreto a regra regimental da prejudicialidade do agravo (RISTF, artigo 328-A, § 1º).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, §§ 2º e 5º, do CPC c.c. artigo 328-A, § 1º, *initio*, do Regimento Interno do E. Supremo Tribunal Federal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. Intimem-se. Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035587-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035587-8/SP

APELANTE : BENEDITO JOSE DIAS
ADVOGADO : SP095272 JOAO BOSCO SANDOVAL CURY
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00037-7 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 222/222v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 224/231 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 224/231, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42417/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021284-55.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.021284-6/SP

APELANTE : IMOBILIARIA BORETTI S/C LTDA
ADVOGADO : SP091102 LUIS EUGENIO BARDUCO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SUCEDIDO(A) : PEDRO BORETTI ADVOCACIA IMOBILIARIA S/C LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00036-1 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Imobiliária Boretti S/C Ltda.**, com fundamento no artigo 105, III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal. Alega, em suma, ofensa aos artigos 111, incisos I a V e parágrafo único, 112, §1º, ambos do Decreto nº 612/92.

Decido.

Aduz-se suposta violação aos 111 e 112, ambos do Decreto nº 612/92, por ter o v. acórdão entendido que "*a empresa recorrente não demonstrou a existência de circunstâncias atenuantes que a beneficiasse...*" (fl. 172).

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova. Tal pretensão esbarra na vedação cristalizada na Súmula n.º 7 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Neste sentido, no particular, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉBITO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO

*(...) A recorrente, contudo, faz referência unicamente ao Decreto, aduzindo que "O referido decreto determina tão somente que ocorra pedido fundamentado na defesa, bem como a comprovação da primariedade e inexistência das agravantes do artigo 111 do Decreto nº 612/91" (fl.304). E aduz, referindo-se à documentação acostada aos autos, que todos esses requisitos foram devidamente comprovados, fazendo jus à relevação da multa. O tema, contudo, não pode ser apreciado por esta Corte, pois, mesmo que se admitisse que apenas o normativo do art. 112, § 1º, do Decreto 612/92 deva ser considerado, desprezando-se as disposições da Ordem de Serviço citada pelo acórdão recorrido, **a averiguação da efetiva existência dos requisitos exigidos pelo referido Decreto para a relevação da multa demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, incabível em sede de recurso especial, a teor do disposto pela Súmula 7/STJ.** 4. Diante do exposto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial. (REsp 850656, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 23/03/2010) - grifei.*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0500658-65.1996.4.03.6182/SP

1999.03.99.065932-4/SP

APELANTE : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA
ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO e outros(as)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.00658-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega:

- i) ofensa ao disposto nas Leis n.º 7.727/1989 e 8.418/1992 e nos arts. 47 e seguintes do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pois as apelações foram julgadas por Turma composta exclusivamente por juízes federais convocados;
- ii) ofensa ao art. 43 do Código Tributário Nacional, porque a correção monetária de depósitos judiciais não constituiu renda ou lucro, não podendo ser tributada; e
- iii) ofensa aos arts. 170, 178 e 182 da Lei n.º 6.404/1976, uma vez que valores consistentes em adiantamento para futuro aumento de capital devem ser classificados no patrimônio líquido da sociedade;
- iv) dissídio jurisprudencial com o recurso especial n.º 166.871/SC e a apelação em mandado de segurança n.º 96.01.015961-4, julgados, respectivamente, pelo E. Superior Tribunal de Justiça e pelo E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Nos acórdãos paradigmáticos, decidiu-se que não incide imposto de renda sobre a correção monetária de depósitos judiciais, porque ela não gera acréscimo patrimonial nem está à disposição do depositante.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que não há qualquer irregularidade no funcionamento de órgãos colegiados de tribunais que sejam compostos majoritariamente por juízes convocados na forma da lei. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO PROFERIDO POR CÂMARA FORMADA POR JUÍZES CONVOCADOS. INVALIDADE AFASTADA. PRECEDENTES. ANÁLISE DE ARTIGOS DE REGIMENTO INTERNO DE CORTE ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. I - O STJ tem firme entendimento jurisprudencial no sentido de que não padece de nulidade o julgamento realizado por Câmara composta majoritariamente por juízes, se a convocação destes foi efetuada nos termos legais. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.225.759/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/04/2011; AgRg no Ag nº 1.345.759/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/05/2011. II - Impossibilidade de análise de afronta a dispositivos de Regimento Interno de Corte Estadual. III - Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 25693/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, Data do Julgamento: 22/05/2012, Fonte: DJe 11/06/2012)

Assim, o recurso não pode ser admitido nesse tocante.

No que tange aos depósitos judiciais, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça é de que a correção monetária incidente sobre eles deve ser considerada como lucro para fins de definição da base de cálculo do imposto de renda, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEPÓSITO JUDICIAL SUSPENSIVO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. SELIC. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO E DA CONTRIBUIÇÃO. PRECEDENTES. 1. O Decreto n.º 3.000/99, que regulamenta o Imposto de Renda, é expresso, em diversos dispositivos, quanto à incidência do imposto sobre os consectários advindos de depósito judicial suspensivo de exigibilidade do crédito tributário. 2. Portanto, a menos que se declare a inconstitucionalidade das normas do Regulamento do IR que tratam da incidência do imposto sobre depósitos judiciais, deve ser provido o recurso da Fazenda Nacional. 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 4. Recurso especial provido, divergindo da eminente Relatora. (REsp 1086875/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 06/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. 1. Os valores correspondentes a depósitos judiciais destinados à suspensão de crédito tributário integram a esfera patrimonial do contribuinte, que detém sua disponibilidade jurídica; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se assim em fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido. Precedentes: AgRg no REsp 769.483/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/06/2008; REsp 514.341/RJ, Rel. Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ 31/05/2007 e REsp 177.734/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma DJ 10/03/2003, p. 89). 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1359761/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 06/09/2011)

Portanto, o recurso não deve ser admitido também nesse ponto.

No que tange ao dissídio jurisprudencial, deve-se notar que os acórdãos invocados como paradigmas - recurso especial n.º 166.871/SC e a apelação em mandado de segurança n.º 96.01.015961-4 - foram julgados anteriormente à pacificação do tema no E. Superior Tribunal de Justiça. Assim, trata-se de jurisprudência já superada, que não dá ensejo à propositura de recurso especial, segundo entende o próprio E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:
Súmula 83. Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Já no que diz respeito à alegada ofensa aos arts. 170, 178 e 182 da Lei n.º 6.404/1976, não foram verificadas decisões do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da correta classificação de valores correspondentes a adiamento para futuro aumento de capital.

Assim sendo, com relação a essa alegação, o recurso deve ser admitido.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do E. Supremo Tribunal Federal.

Por tais fundamentos, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0500658-65.1996.4.03.6182/SP

1999.03.99.065932-4/SP

APELANTE	: CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA
ADVOGADO	: SP080600 PAULO AYRES BARRETO e outros(as)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 96.05.00658-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega:

- i) ofensa ao princípio do juiz natural, porque as apelações foram julgadas por Turma composta exclusivamente por juízes federais convocados;
- ii) ofensa ao art. 150, I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, uma vez que a classificação dos adiantamentos para futuro aumento de capital pretendida pelo Fisco não encontra amparo em nenhum diploma legal; e
- iii) ofensa ao art. 153, III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pois a correção monetária de depósitos judiciais não constitui renda ou lucro, não podendo ser tributada.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos o requisito do esgotamento das vias ordinárias.

O mesmo não se pode dizer, contudo, quanto ao prequestionamento. Com efeito, na petição inicial e na apelação não consta qualquer menção aos arts. 150, I, e 153, III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ademais, o acórdão recorrido decidiu o

tema com base exclusivamente em fundamentos infraconstitucionais e não foram opostos embargos de declaração.

Portanto, o recurso não pode ser admitido com base em tais alegações.

O prequestionamento quanto à ofensa ao juízo natural é dispensável, uma vez que o tema surgiu com a própria decisão colegiada ora impugnada.

O E. Supremo Tribunal federal pacificou o entendimento no sentido de que não há qualquer irregularidade no funcionamento de órgãos colegiados de tribunais que sejam compostos majoritariamente por juízes convocados, no âmbito da Justiça federal. Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA LEI MAIOR. PROPOSITURA DA AÇÃO NA VARA ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR COLEGIADO COMPOSTO MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2008. O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal federal, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do seu domicílio, sempre que não haja sede de Vara do Juízo federal em tal Comarca. O Supremo Tribunal federal entende que o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, no âmbito da Justiça federal, não viola o princípio do juiz natural. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, RE 723005 AgR/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Julgamento: 05/08/2014, Fonte: DJe-162 21/08/2014)

Habeas corpus. Constitucional. Recurso de apelação julgado por turma composta integralmente por juízes convocados. Nulidade. Alegada ofensa ao princípio do juiz natural. Não ocorrência. Precedentes da Corte. Ordem denegada. 1. O princípio do juiz natural não apenas veda a instituição de tribunais e juízos de exceção, mas também impõe que as causas sejam processadas e julgadas por órgão jurisdicional previamente determinado, a partir de critérios constitucionais de repartição taxativa de competência, excluída qualquer alternativa à discricionariedade. 2. A convocação de juízes de primeiro grau de jurisdição para substituir desembargadores não malfez o princípio constitucional do juiz natural, autorizado no âmbito da Justiça paulista pela Lei Complementar estadual nº 646/90. Não se vislumbra, no ato de designação do juiz convocado, nenhum traço de discricionariedade capaz de comprometer a imparcialidade da decisão que vier a ser exarada pelo órgão colegiado competente. 3. Habeas corpus denegado. (HC 110925, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 10/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 10-05-2012 PUBLIC 11-05-2012)

Assim sendo, também nesse tocante o recurso não pode ser admitido.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0500658-65.1996.4.03.6182/SP

1999.03.99.065932-4/SP

APELANTE : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA
ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO e outros(as)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.00658-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa ao art. 204 do Código Tributário Nacional, ao art. 3º da Lei n.º 6.830/1980 e ao art. 330, I, do Código de Processo Civil brasileiro, uma vez que a prova trazida aos autos pela embargante não foi suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa da União.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova. Tal pretensão esbarra na vedação cristalizada na Súmula n.º 7 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052849-31.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.042863-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PANALPINA LTDA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.52849-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa ao art. 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porque a aplicação exclusiva da Selic para corrigir o valor do indébito tributário a ser restituído ou compensado pelo contribuinte viola o princípio da isonomia.

O recurso teve o seu juízo de admissibilidade negado neste Tribunal (fls. 267-268).

Contra tal decisão foi interposto agravo ao E. Supremo Tribunal Federal. O Exmo. Min. Relator afetou o presente recurso ao RE n.º 582.461/SP, determinando o retorno dos autos a este Tribunal, para que se procedesse na forma do art. 543-B do Código de Processo Civil brasileiro (fl. 319).

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No julgamento do RE n.º 582.461/SP, o E. Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "I" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a inteiro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Portanto, verifica-se que a decisão recorrida está em conformidade com o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, adotado sob o rito do art. 543-B do Código de Processo Civil brasileiro.

Por tais fundamentos, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019749-17.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019749-0/SP

APELANTE : CENTER NORTE S/A CONSTRUCAO EMPREENDIMENTOS ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
ADVOGADO : SP017643 MARIO PAULELLI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI

APELADO(A) : SP272785 DANIELA BORBA DE GODOY
: Serviço Social da Indústria SESI e outro(a)
: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO : SP096959 LUIZ FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00197491720004036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega:

- i) ofensa aos arts. 109 e 110 do Código Tributário Nacional, uma vez que a recorrente exerce atividade de locação de bens imóveis, cujo conceito é fixado de modo preciso pela legislação não tributária e não pode ser alterado pela legislação tributária;
- ii) dissídio com o decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 116.121. No acórdão paradigma, entendeu-se que o conceito de locação de bens era pressuposto pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 no que tange ao imposto sobre serviços de qualquer natureza, não pode ser alterado pela legislação tributária; e
- iii) dissídio com o decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n.º 178.908. No acórdão paradigma, entendeu-se que, na atividade de empresa de *shopping center*, o resultado da locação de coisas ou bens escapa à incidência da Cofins.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do questionamento.

A primeira tese invocada pela recorrente é a de que ela exerce atividade de locação de bens imóveis, cujo conceito é fixado de modo preciso pela legislação não tributária pressuposta pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e não pode ser alterado pela legislação tributária. Assim, como prestadora de serviços, não poderia ser obrigada a pagar contribuições ao SESI, SENAI e SEBRAE.

Entretanto, a sentença, mantida pelos acórdãos recorridos, considerou que a prova dos autos aponta no sentido de que a autora, ora recorrente, também exerce atividade de natureza industrial, em especial no âmbito da construção civil.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova. Tal pretensão esbarra na vedação cristalizada na Súmula n.º 7 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ademais, a interpretação das cláusulas do estatuto social da recorrente não pode ser discutida no âmbito de recurso especial, conforme se verifica da Súmula n.º 5 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à interposição fundamentada na alínea *c* do inciso III do art. 105 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, deve-se verificar que o dissídio jurisprudencial não foi provado nos moldes exigidos pela lei. Com efeito, a recorrente apenas colacionou as ementas dos julgados e, em um caso, parte de um voto. O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a mera apresentação de ementas não é apta a demonstrar a existência do dissídio, *in verbis*:
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). Pedido de desistência. Indeferimento. violação ao art. 535, do CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. (...) 3. A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio a que se refere a alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988. Nas razões de recurso especial, a alegada divergência deverá ser demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RI/STJ. Precedentes: AEREsp n 337.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 22/3/2004, REsp n 466.526/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 25/8/2003 e AgREsp n. 493.456/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 23/6/2003. (...) 10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (STJ, REsp 1129971/BA, 1ª Seção, Mauro Campbell Marques, Data do Julgamento: 24/02/2010, Fonte: DJe 10/03/2010)

Mesmo que assim não fosse, as decisões invocadas referem-se a hipóteses diversas daquela sobre a qual tratam os presentes autos. Nestes, discute-se a exigibilidade de contribuição ao SENAI, SESI e SEBRAE por uma empresa que exerce atividade de locação de **bens imóveis**. Já o Recurso Extraordinário n.º 116.121 versava sobre a incidência de imposto sobre serviços de qualquer natureza sobre atividade de locação de **bens móveis**. Por fim, no Recurso Especial n.º 178.908, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu acerca da

incidência da Cofins sobre receitas de empresa de *shopping center*.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019749-17.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019749-0/SP

APELANTE	:	CENTER NORTE S/A CONSTRUCAO EMPREENDIMENTOS ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
ADVOGADO	:	SP017643 MARIO PAULELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	:	SP302648 KARINA MORICONI
	:	SP272785 DANIELA BORBA DE GODOY
APELADO(A)	:	Servico Social da Industria SESI e outro(a)
	:	Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO	:	SP096959 LUIZ FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00197491720004036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa:

- i) aos arts. 5, XXXVI, LIII e LV, e 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porque o acórdão que julgou o agravo legal não se manifestou acerca da aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil brasileiro ao caso; e
- ii) aos arts. 5º, I, e 150, *caput* e § 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, uma vez que a locação de bens próprios não se insere na hipótese de incidência das contribuições ao SESI, SENAI e SEBRAE.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendido o requisito do esgotamento das vias ordinárias.

Não houve o prequestionamento com relação à alegada violação dos arts. 5º, I, e 150, *caput* e § 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Com efeito, tais dispositivos não foram sequer mencionados na petição inicial, na apelação ou no agravo legal interposto pela ora recorrente, nem discutidos na sentença ou nos acórdãos.

Assim, o recurso não deve ser admitido nesse tocante.

A alegada violação dos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 seria de natureza reflexa. Entretanto, o E. Supremo Tribunal Federal entende que esse tipo de violação reflexa diz respeito a matéria de ordem precipuamente infraconstitucional e não enseja e propositura de recurso extraordinário. É o que se depreende do seguinte julgado:
EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGREDO DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO

DO CONTEÚDO DECISÓRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 14.8.2014. 1. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV e LV, da Lei Maior, observada a estreita moldura com que devolvida a matéria à apreciação desta Suprema Corte, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Magna Carta. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, RE 922937 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Julgamento: 24/11/2015, Publicação: DJe-247 07/12/2015)

Outrossim, ainda segundo a jurisprudência assentada da Suprema Corte, a decisão judicial é fundamentada, não ofendendo o art. 97, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, se nela são suficientemente expressas as razões que levaram à sua adoção. A título de exemplo, colaciona-se o seguinte acórdão:

EMENTA DIREITO DO TRABALHO. ART. 93, IX, DA CARTA MAGNA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE INOCORRENTE. ART. 7º, XIV E XXVI, DA LEI MAIOR. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. DESRESPEITO. INVALIDADE. DEBATE DE ESTATURA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 454/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2014. 1. Inexiste violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes. 2. O exame da alegada ofensa ao art. 7º, XIV e XXVI, da Constituição Federal, nos moldes em que solvida a controvérsia, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Constituição Federal. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, ARE 914359 AgR-segundo/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Julgamento: 01/12/2015, Fonte: DJe-254 16/12/2015)

E esse é justamente o caso dos autos, motivo pelo qual o recurso não pode ser admitido no que tange a essa alegação.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049176-35.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.045177-1/SP

APELANTE : IOCHPE MAXION S/A
ADVOGADO : SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO
SUCEDIDO(A) : FNV VEICULOS E EQUIPAMENTOS S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.49176-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa:

- i) ao art. 74 da Lei n.º 9.430/1996, pois o acórdão recorrido não admitiu a compensação dos valores pagos indevidamente com tributos de espécies diferentes. Assim, mesmo que à época dos fatos a matéria fosse regida pela Lei n.º 8.383/1991, deve-se aplicar ao caso a nova matriz legal da compensação tributária, o art. 74 da Lei n.º 9.430/1996; e
- ii) ofensa ao art. 20, § 3º, uma vez que os honorários sucumbenciais foram fixados em montante inferior a 10% do valor da causa.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil brasileiro.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A primeira tese invocada pela recorrente, em seu recurso, é no sentido de que, mesmo que à época dos fatos a matéria fosse regida pela Lei n.º 8.383/1991, deve-se aplicar ao caso a nova matriz legal da compensação tributária, o art. 74 da Lei n.º 9.430/1996.

Entretanto, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro, que o direito à compensação somente pode ser declarado em sentença com base na legislação vigente à época do ajuizamento do feito. Eventuais modificações legislativas posteriores podem ser reconhecidas diretamente na esfera administrativa, mas não integram o objeto do processo. É o que se verifica do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações. 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do

art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal. 13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004). 15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009) 16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No presente caso, o feito foi ajuizado em 15 de setembro de 1995, quando ainda vigia a Lei n.º 8.383/1991. Assim sendo, o acórdão recorrido adotou o mesmo entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Na sequência, a recorrente alega que houve ofensa ao art. 20, § 3º, uma vez que os honorários sucumbenciais foram fixados em montante inferior a 10% do valor da causa.

Contudo, como se verifica do acórdão já transcrito, o E. Superior Tribunal de Justiça entende que, nas causas em que a Fazenda Pública for vencida, "a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil brasileiro".

Portanto, também nesse aspecto a decisão recorrida está conforme o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro.

Por tais fundamentos, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049176-35.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.045177-1/SP

APELANTE	: IOCHPE MAXION S/A
ADVOGADO	: SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO
SUCEDIDO(A)	: FNV VEICULOS E EQUIPAMENTOS S/A
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 95.00.49176-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa ao art. 5º da Lei n.º 7.777/1989, ao art. 5º da Lei n.º 7.801/1989 e à Lei n.º 8.383/1991, pois tais diplomas legais disciplinam o modo e os índices de correção monetária dos créditos tributários. Nenhum deles, contudo, faz referência à utilização do INPC, motivo pelo qual tal índice não pode ser utilizado para a correção do indébito tributário.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Em seu recurso, a União alega que o INPC não pode ser utilizado para corrigir os valores indevidamente pagos pelo contribuinte e que serão compensados ou restituídos.

Entretanto, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que os valores a serem compensados ou restituídos devem ser corrigidos por tal índice a partir de fevereiro de 1991, como se constata do seguinte julgado: **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. . DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. COISA JULGADA. SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIFERENTES. OMISSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. 1. O prazo para propor ações que versem sobre compensação deve seguir a regra geral dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. A extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04). 3. Para que se chegue à conclusão diversa, quanto à ocorrência de ofensa à coisa julgada, faz-se necessário reexaminar os elementos e provas constantes dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ. 4. A lei que rege a compensação é a vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não aquela em vigor na data em que se efetiva o pagamento indevido. Precedentes. 5. Os tributos devidos e sujeitos à administração da Secretaria da Receita Federal podem ser compensados com créditos referentes a quaisquer tributos ou contribuições administrados por esse órgão, ante o disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação conferida pela Lei nº 10.637/02. 6. Não subsiste a alegação de omissão, pela ausência de análise da invocada nulidade do julgado em razão da falta de junta da petição inicial e do recurso de apelação, quando o Tribunal a quo, decidiu a questão baseado em elementos que julgou suficientes para o deslinde da causa. 7. Os índices a serem utilizados em casos de compensação ou restituição são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/1991, a UFIR, de janeiro/1992 a 31.12.95, e, a partir de 1º.01.96, a taxa SELIC. 8. Recurso especial improvido. (REsp 673.746/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 263)**

Portanto, a decisão recorrida adotou o mesmo entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso especial manejado pela **UNIÃO FEDERAL**.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ROSELI TEREZINHA RAMOS DOS SANTOS e outros(as)
: EDSON DONIZETTI IANI
: ANTONIO APARECIDO CASALI
: IRENE RAMOS DOS SANTOS
: LUIS CARLOS DECARLI
ADVOGADO : SP057908 ISABEL RAMOS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.04202-4 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que, em sede de agravo de instrumento, negou provimento ao agravo legal mantendo a decisão que não conheceu do recurso ao fundamento de que a decisão agravada não tem cunho decisório, portanto irrecorrível.

Alega a recorrente, em suma, violação aos artigos 535, 496, II e 522 do CPC.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mérito, observo que o acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, confira:

PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO.

1. O provimento jurisdicional agravado não possui nenhum cunho decisório, tampouco causa prejuízo ao ora recorrente, trata-se de simples despacho que determina a complementação da perícia.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, independentemente do nome que se dê ao provimento jurisdicional, para que ele seja recorrível, basta que possua algum conteúdo decisório capaz de gerar prejuízo às partes. Consequentemente, os despachos que não geram prejuízos às partes não são passíveis de recurso.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 716.445/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0067724-94.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.067724-2/SP

AGRAVANTE : CREDIAL EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.16925-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega:

- i) ofensa ao art. 142 do Código Tributário Nacional, pois a existência de depósito judicial em ação que discute a existência de relação jurídico-tributária não inibe a realização de lançamento tributário, que somente pode ser efetuado pela autoridade tributária, nem impede o curso do lapso decadencial; e
- ii) dissídio jurisprudencial com o entendimento firmado no REsp n.º 464.343. Segundo este último, mesmo havendo depósito judicial, se o lançamento tributário não for efetuado no prazo legal, ocorre a decadência tributária.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Com relação à alegada ofensa ao art. 142 do Código Tributário Nacional, o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que o depósito judicial em ação que discute a existência de relação jurídico-tributária constitui o crédito tributário e supre a realização do lançamento. Não há, portanto, de se falar em decadência. Nesse sentido, vejam-se os seguintes acórdãos: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, DO CTN. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Discute-se nos autos os efeitos do depósito do montante integral da dívida tributária. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN, não havendo que se falar em decadência do direito do Fisco de lançar" (REsp 1.008.788/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 25/10/2010). 3. O levantamento indevido de depósito judicial autoriza a cobrança da quantia percebida, no prazo prescricional quinquenal, contados da data da extinção do depósito. Hipótese em que não ficou caracterizada a prescrição. 4. Não é cabível, durante o período em que o montante do tributo estava depositado judicialmente, a exigência de juros e multa de mora. Com o levantamento do depósito, a circunstância que elidia a mora deixou de existir, passando a ser devidos os juros e a multa. 5. O levantamento indevido dos valores não convertidos em renda restaura a exigibilidade do débito, podendo ser cobrado pela Fazenda Pública com todos os ônus decorrentes, todavia, somente a partir da data do levantamento. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1351073/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Data do Julgamento: 07/05/2015, Fonte: DJe 13/05/2015)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA. 1. Com o depósito do montante integral, tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN. 2. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito

tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas. Precedentes da Primeira Seção. 3. A extinção do processo sem resolução de mérito, salvo o caso de ilegitimidade passiva ad causam, impõe a conversão do depósito em renda da Fazenda Pública respectiva. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.106.765/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 30.11.2009, AgRg nos EDcl no Ag 1378036/CE, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 29/06/2011; REsp 901.052/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 03.03.2008. 4. Os fundamentos de fato trazidos pela agravante são premissas não contempladas no acórdão recorrido, de modo que não podem aqui ser discutidas ou modificadas sob pena de inaceitável incursão em matéria de prova, o que é vedado na instância especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1213319/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, Data do Julgamento: 17/05/2012, Fonte: DJe 28/05/2012)

Por fim, no que tange ao dissídio jurisprudencial, deve-se notar que o acórdão invocado como paradigma - Resp n.º 464.343 - foi julgado anteriormente à pacificação do tema no E. Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento do REsp n.º 1.008.788. Assim, trata-se de jurisprudência já superada, que não dá ensejo à proposição de recurso especial, segundo entende o próprio E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 83. Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0688234-35.1991.4.03.6100/SP

2003.03.99.015800-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : FNC COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outros(as)
: CITICORP CONSULTORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA
: CITICORP CORRETORA DE SEGUROS S/A
: CITC COM/ EXTERIOR S/A
ADVOGADO : SP259937A EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.88234-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega:

ofensa ao art. 555 do Código de Processo Civil brasileiro e aos arts. 117 e 118 da Lei Complementar n.º 35/1979, uma vez que a apelação foi julgada por Turma que era composta majoritariamente por juízes federais convocados;

ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil brasileiro, uma vez que o acórdão recorrido não se pronunciou sobre todas as teses

alegadas pela embargante; e
ofensa aos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil brasileiro, ao art. 97 do Código Tributário Nacional e ao art. 80 da Lei n.º 8.383/1991, porque foi determinada a substituição da TRD pelo INPC na correção do valor devido pela recorrente a título de contribuição social sobre o lucro referente ao exercício de 12/1990. O pedido formulado na petição inicial era para exclusão da TRD, mas não para sua substituição por outro índice.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não se verifica a alegada violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil brasileiro. Com efeito, a omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou a apelação, sobre teses invocadas pela embargante.

O acórdão que julgou os embargos de declaração reconheceu não haver qualquer omissão a ser sanada, tratando-se de mera tentativa de rediscussão de matéria já apreciada, colacionando a jurisprudência existente sobre a matéria.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do acórdão recorrido, como se depreende do seguinte julgado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. 1. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VISLUMBRADA. 2. DECISÃO UNIPESSOAL CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. AFASTADA OFENSA AO ART. 557 DO CPC. 3. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRADO. 4. REQUISITOS DO ART. 1.102-A DO CPC. NÃO PREENCHIDOS. DÍVIDA ILÍQUIDA. SÚMULA 83/STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Consta-se que, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi suficientemente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do CPC.

2. "A confirmação de decisão unipessoal do Relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC" (AgRg no ARESp n. 391.844/MS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 28/3/2014).

3. A divergência jurisprudencial não foi devidamente comprovada, uma vez que a ora recorrente deixou de proceder à confrontação analítica dos julgados, exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.

4. O Colegiado estadual consignou que a ação monitoria exige prova escrita de dívida líquida, o que não ficou demonstrado no caso.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no ARESp 781714/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Data do Julgamento: 24/11/2015, Fonte: DJe 10/12/2015)

Portanto, o recurso não deve ser admitido nesse ponto.

Ademais, o E. Superior Tribunal de Justiça também pacificou o entendimento no sentido de que não há qualquer irregularidade no funcionamento de órgãos colegiados de tribunais que sejam compostos majoritariamente por juízes convocados na forma da lei. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO PROFERIDO POR CÂMARA FORMADA POR JUÍZES CONVOCADOS. INVALIDADE AFASTADA. PRECEDENTES. ANÁLISE DE ARTIGOS DE REGIMENTO INTERNO DE CORTE ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - O STJ tem firme entendimento jurisprudencial no sentido de que não padece de nulidade o julgamento realizado por Câmara composta majoritariamente por juízes, se a convocação destes foi efetuada nos termos legais. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.225.759/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/04/2011; AgRg no Ag nº 1.345.759/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/05/2011.

II - Impossibilidade de análise de afronta a dispositivos de Regimento Interno de Corte Estadual.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no ARESp 25693/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, Data do Julgamento: 22/05/2012, Fonte: DJe 11/06/2012)

Assim, o recurso não pode ser admitido nesse tocante.

Por fim, a recorrente alega ofensa aos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil brasileiro, ao art. 97 do Código Tributário Nacional e ao art. 80 da Lei n.º 8.383/1991, porque foi determinada a substituição da TRD pelo INPC na correção do valor devido pela recorrente a título de contribuição social sobre o lucro referente ao exercício de 12/1990. O pedido formulado na petição inicial era para exclusão da TRD, mas não para sua substituição por outro índice.

O E. Superior Tribunal de Justiça, entretanto, já decidiu em casos idênticos que a mera substituição da TR pelo INPC não constitui julgamento *extra petita*, mas mera decorrência lógica do afastamento da aplicação do primeiro índice, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. ARTIGOS 128 E 460, DO CPC). BROCARDOS DA MIHI FACTUM DABO TIBI IUS E IURA NOVIT CURIA. APLICAÇÃO.

1. O julgamento ultra ou extra petita (artigos 128 e 460, do CPC) viola a norma que adstringe o juiz a julgar a lide nos limites das questões suscitadas, sendo-lhe defeso alterá-las, e impõe a anulação da parte do aresto objurgado que exarcebou os limites impostos na inicial.

2. *In casu*, a autora requereu, na inicial, que: (i) fosse declarada a inexistência de relação jurídica entre as partes no que pertine à incidência da TR sobre os tributos incidentes sobre o lucro apurado no encerramento do período-base de 1990, "posto que a TR não é indexador, mas, neste caso, tributo da espécie imposto, instituído em afronta ao Texto Constitucional"; (ii) caso não acolhido o pedido anterior, "com a amplitude que ele contém, que seja declarada a inexistência de relação jurídica entre a autora e a ré, referente a mesma incidência da TR, por representar a mesma majoração dos tributos objetos da presente, em violação aos princípios constitucionais da legalidade, anterioridade, irretroatividade, ato jurídico perfeito e direito adquirido"; e (iii) fosse declarada a "inexistência de relação jurídica relativa a incidência da TR no mês de fevereiro, visto que, neste período inexistiu norma vigente e ineficaz que autorizasse tal incidência".

3. A sentença julgou o pedido procedente, "para o fim de excluir da incidência da Taxa Referencial Diária no período anterior ao vencimento das obrigações tributárias descritas na inicial".

4. O Tribunal de origem reformou a decisão singular, determinando a substituição da TR pelo INPC (artigo 4º, da Lei 8.177/91), para evitar o enriquecimento ilícito, no período de fevereiro a dezembro de 1991.

5. Deveras, a obrigatoria adstrição do julgador ao pedido expressamente formulado pelo autor pode ser mitigada em observância dos brocardos da *mihi factum dabo tibi ius e iura novit curia*, máxime na hipótese em que a solução dada ao caso sub judice configura consectário lógico da imperativa preservação do valor da moeda, afastando-se o locupletamento sem causa do contribuinte e consagrando o princípio da celeridade processual (Precedentes do STJ: REsp 503.705/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.09.2007, DJ 08.02.2008; EDcl no REsp 50.175/RJ, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 20.03.1997, DJ 19.05.1997).

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 856788/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, Data do Julgamento: 11/11/2008, Fonte: DJe 19/12/2008)

TRIBUTÁRIO. TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA* NÃO CONFIGURADO.

1. Hipótese em que a União (INCRA e Fazenda), em face de sentença que afastou a TRD como índice de correção, pediu, em Apelação, a aplicação do IPC/INPC em substituição, evitando-se o locupletamento sem causa do particular. Acórdão do Tribunal a quo, que adota o índice de correção substitutivo, não configura julgamento *extra petita*.

2. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 503705/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Data do Julgamento: 06/09/2007, Fonte: DJ 08/02/2008 p. 638)

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0688234-35.1991.4.03.6100/SP

2003.03.99.015800-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : FNC COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outros(as)
: CITICORP CONSULTORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA
: CITICORP CORRETORA DE SEGUROS S/A
: CITC COM/ EXTERIOR S/A
ADVOGADO : SP259937A EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.88234-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega:

ofensa aos arts. 5º, XXXVII e LIII, 93, III, 94 e 98 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, uma vez que a apelação foi julgada por Turma que era composta majoritariamente por juízes federais convocados;

ofensa aos arts. 5º, XXXV e LV, e 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, na medida em que o acórdão que julgou os embargos de declaração não sanou as omissões apontadas pela embargante; e

ofensa aos arts. 2º e 150, I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porque ao substituir a TR pelo INPC para correção da dívida da recorrente, o acórdão recorrido violou o princípio da legalidade.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O E. Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que não há qualquer irregularidade no funcionamento de órgãos colegiados de tribunais que sejam compostos majoritariamente por juízes convocados, no âmbito da Justiça Federal. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA LEI MAIOR. PROPOSITURA DA AÇÃO NA VARA ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR COLEGIADO COMPOSTO MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2008.

O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do seu domicílio, sempre que não haja sede de Vara do Juízo Federal em tal Comarca. O Supremo Tribunal Federal entende que o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, no âmbito da Justiça Federal, não viola o princípio do juiz natural. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RE 723005 AgR/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Julgamento: 05/08/2014, Fonte: DJe-162 21/08/2014)

A alegada violação dos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 seria de natureza reflexa. Entretanto, o E. Supremo Tribunal Federal entende que esse tipo de violação reflexa diz respeito a matéria de ordem precipuamente infraconstitucional e não enseja e propositura de recurso extraordinário. É o que se depreende do seguinte julgado:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGREDO DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO CONTEÚDO DECISÓRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 14.8.2014.

1. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV e LV, da Lei Maior, observada a estreita moldura com que devolvida a matéria à apreciação desta Suprema Corte, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Magna Carta.

2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República.

3. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RE 922937 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Julgamento: 24/11/2015, Publicação: DJe-247 07/12/2015)

Outrossim, ainda segundo a jurisprudência assentada da Suprema Corte, a decisão judicial é fundamentada, não ofendendo o art. 97, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, se nela são suficientemente expressas as razões que levaram à sua adoção. A título de exemplo, colaciona-se o seguinte acórdão:

EMENTA DIREITO DO TRABALHO. ART. 93, IX, DA CARTA MAGNA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE INOCORRENTE. ART. 7º, XIV E XXVI, DA LEI MAIOR. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. DESRESPEITO. INVALIDADE. DEBATE DE ESTATURA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 454/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2014.

1. Inexiste violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes.

2. O exame da alegada ofensa ao art. 7º, XIV e XXVI, da Constituição Federal, nos moldes em que solvida a controvérsia, dependeria

de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Constituição Federal.

3. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, ARE 914359 AgR-segundo/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Julgamento: 01/12/2015, Fonte: DJe-254 16/12/2015)

E esse é justamente o caso dos autos, motivo pelo qual o recurso não pode ser admitido no que tange a essa alegação.

Por fim, a recorrente ainda alega a existência de ofensa aos arts. 2º e 150, I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porque ao substituir a TR pelo INPC para correção da dívida da recorrente, o acórdão recorrido violou o princípio da legalidade.

Entretanto, o fundamento utilizado para a aplicação do INPC pela decisão recorrida, com base em jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, não foi a sua previsão legal, mas a necessidade de evitar-se o enriquecimento sem causa. Assim, não se trata de aumento de tributo, mas de interpretação da legislação infraconstitucional, que não dá ensejo à interposição de recurso extraordinário. É nesse mesmo sentido o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

1. Agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Substituição pelo Poder Judiciário de índice de correção monetária. Art. 38, da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994. Impossibilidade. Controvérsia infraconstitucional. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE 442634 AgR/DF, 2ª Turma, Min. Gilmar Mendes, Julgamento: 23/10/2007, Fonte: DJe-152 29/11/2007)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: JULGAMENTO PELO RELATOR. CPC, art. 557, CAPUT E § 1º-A. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO DE OUTRAS CAUSAS, EM QUE VERSADO O MESMO TEMA, PELOS RELADORES OU PELAS TURMAS. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO LEGAL DOS FATORES DE INDEXAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.880/94, ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO.

I. - Legitimidade constitucional da atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e a dar provimento a este RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, caput, e § 1º-A desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado.

II. - Inocorrência do contencioso constitucional, dado que a questão foi decidida com base em normas infraconstitucionais.

III. - Precedentes do STF.

IV. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido.

(STF, RE 431082 AgR/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, Julgamento: 30/08/2005, Fonte: DJ 23/09/2005 p. 37)

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044311-66.1995.4.03.6100/SP

2005.03.99.021671-4/SP

APELANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP179209 ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
No. ORIG. : 95.00.44311-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Termomecânica São Paulo S/A**, com fundamento no artigo 105, III, "a" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não foi apontado pelo recorrente qualquer dispositivo de lei federal que teria sido supostamente violado pelo v. acórdão recorrido,

limitando-se a peça recursal a expor razões pelas quais se entende equivocado o *decisum* impugnado. Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 284/STF. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MORTE DE DETENTO EM UNIDADE PRISIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. DANO MORAL. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL E DESCARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR CONDUTA CULPOSA DOS AGENTES PENITENCIÁRIOS. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. TESE DE EXORBITÂNCIA DO VALOR DOS DANOS MORAIS SEM INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. (...) 3. A ausência de indicação precisa do dispositivo de lei federal tido por violado, seja o recurso especial interposto com espeque na alínea "a" ou "c", enseja a aplicação do óbice previsto na súmula 284/STF, em razão de deficiência na fundamentação, haja vista não ser possível o exame de que norma teria sido desrespeitada ou na qual reside possível controvérsia em sua exegese. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no ARESp nº 528.911/MA, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DE INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL TIDO POR VIOLADO. SÚMULA 284/STF. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. 1. A falta de indicação de dispositivo de lei a respeito de cuja interpretação divergiu o acórdão recorrido implica deficiência na fundamentação do recurso especial, o que atrai a incidência da Súmula nº 284 do STF. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no ARESp 641.635/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)

Sem prejuízo, percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova. Tal pretensão esbarra na vedação cristalizada na Súmula nº 7 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034961-34.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034961-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NETPLUS TELEINFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP234168 ANDRE FELIPE FOGACA LINO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 105, III, alínea "c" da Constituição Federal, em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A alegação de impossibilidade de revisão do lançamento realizada por parte da recorrida é matéria que encontra óbice na Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Sobre o tema, destaco precedente do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. LANÇAMENTO. POSTERIOR ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CLASSIFICAÇÃO DAS MERCADORIAS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO DEMONSTRADO.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. **Discute-se nos autos a possibilidade de posterior revisão de lançamento do imposto de importação por erro de classificação operada pelo Fisco, que aceitou as declarações do importador quando do desembaraço aduaneiro.**
3. **Hipótese em que o Tribunal de origem, em conformidade com o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que não houve erro passível de revisão do lançamento. Dessa forma, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento, visto que isso implicaria o reexame de provas, o que é vedado por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.**
4. A divergência jurisprudencial autorizativa do recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal requer comprovação e demonstração; esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se e cotejando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1366536/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 14/06/2013) - destaque nosso.

Portanto, no que diz respeito à existência de dissídio jurisprudencial, cumpre aduzir que há jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a incidência da Súmula nº 07 impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CIDE. INCIDÊNCIA. SALDO DEVEDOR. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

1. O STJ possui entendimento de que a avaliação quanto à necessidade e à suficiência ou não das provas, para autorizar o julgamento antecipado da lide e averiguar eventual cerceamento de defesa, demanda, em regra, incursão no acervo fático-probatório dos autos e encontra óbice na Súmula 7/STJ.
2. O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se também aos recursos especiais fundados na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
3. Ainda, com relação à alínea "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, observa-se que a recorrente não logrou êxito em demonstrar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o paradigma, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles, tendo se limitado a transcrever as ementas das decisões que consideram divergentes.
4. *Agravo regimental a que se nega provimento." g.m.*

(AgRg no REsp 1430162/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)
Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002529-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002529-0/SP

AGRAVANTE : DORIVAL SORTINO (=ou> de 65 anos) e outros(as)
: MARIA CLAUNICE FAGUNDES SORTINO
: SANCO SOTENGE S/A
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.20351-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou o agravo de instrumento entendeu que a Lei n.º 9.703/1998 não se aplica aos depósitos judiciais efetuados antes de sua entrada em vigor, motivo pelo qual eles não devem ser corrigidos pela Selic. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega:

- i) ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil brasileiro, porque o acórdão que julgou os embargos de declaração não sanou todas as omissões apontadas pelos recorrentes;
- ii) ofensa aos arts. 629 e 884 do Código de Processo Civil brasileiro, ao art. 1º, § 2º, I e II, da Lei n.º 9.703/1998, ao art. 11 da Lei n.º 9.289/1996 e à Súmula n.º 179 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os depósitos judiciais deveriam ser corrigidos pela Selic após o advento da Lei n.º 9.703/1998, independentemente da data de sua realização; e
- iii) dissídio jurisprudencial com o decidido nos REspS n.º 473.411/RS, 919.101/SP e 80.246/SP e na Ação Rescisória n.º 2004.01.00.047381-6/MG. Nesses julgados, as respectivas decidiram pela aplicação de índices de correção sobre os depósitos judiciais.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não se verifica a alegada violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil brasileiro. Com efeito, a omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou o agravo de instrumento, sobre teses invocadas pela embargante.

O acórdão que julgou os embargos de declaração reconheceu não haver qualquer omissão a ser sanada, tratando-se de mera tentativa de rediscussão de matéria já apreciada, colacionando a jurisprudência existente sobre a matéria.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do acórdão recorrido, como se depreende do seguinte julgado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. 1. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VISLUMBRADA. 2. DECISÃO UNIPESSOAL CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. AFASTADA OFENSA AO ART. 557 DO CPC. 3. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRADO. 4. REQUISITOS DO ART. 1.102-A DO CPC. NÃO PREENCHIDOS. DÍVIDA ILÍQUIDA. SÚMULA 83/STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Constata-se que, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi suficientemente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do CPC. 2. "A confirmação de decisão unipessoal do Relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC" (AgRg no ARESp n. 391.844/MS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 28/3/2014). 3. A divergência jurisprudencial não foi devidamente comprovada, uma vez que a ora recorrente deixou de proceder à confrontação analítica dos julgados, exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ. 4. O Colegiado estadual consignou que a ação monitoria exige prova escrita de dívida líquida, o que não ficou demonstrado no caso. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 781714/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Data do Julgamento: 24/11/2015, Fonte: DJe 10/12/2015)

Ademais, o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência no sentido de que a Lei n.º 9.703/1998 não se aplica aos depósitos judiciais efetuados antes de sua entrada em vigor, motivo pelo qual eles não devem ser corrigidos pela Selic. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.703/98. INAPLICABILIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELA TAXA SELIC. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. 1. De acordo com a orientação jurisprudencial predominante no STJ, a atualização monetária pela taxa Selic, dos depósitos judiciais e extrajudiciais referentes a tributos federais, somente incide em relação aos depósitos efetuados a partir de 1º/12/98, após a vigência da Lei 9.703/98. 2. No caso, por ter sido efetuado o depósito em 7.4.1988, antes da vigência da Lei 9.703/98, ao deixar de aplicar a taxa Selic o acórdão do Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação jurisprudencial predominante neste Tribunal, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 711497/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Data do Julgamento: 22/09/2015, Fonte: DJe 11/11/2015)

Constata-se, portanto, que a decisão recorrida adotou o mesmo entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça.

No que tange à divergência jurisprudencial apontada, deve-se salientar que os REsp's n.º 473.411/RS, 919.101/SP e 80.246/SP dizem respeito à aplicação de outros índices a depósitos judiciais, em virtude da aplicação de outros atos normativos. Assim, trata-se de hipóteses de fato diversas, que não ensejam a propositura do recurso especial.

Com relação à Ação Rescisória n.º 2004.01.00.047381-6/MG, saliente-se que o entendimento nela adotado ficou superado com a pacificação do tema pelo E. Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se ao caso a Súmula n.º 83 dessa Corte.

Por tais razões, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002529-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002529-0/SP

AGRAVANTE : DORIVAL SORTINO (=ou> de 65 anos) e outros(as)
: MARIA CLAUNICE FAGUNDES SORTINO
: SANCO SOTENGE S/A
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.20351-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, os recorrentes alegam ofensa aos arts. 102, § 2º, e 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porque na Adin n.º 493 o E. Supremo Tribunal Federal decidiu que a TR não pode ser utilizada como índice de correção monetária, uma vez que ela não reflete a alteração do poder de compra da moeda. Ademais, se a TR for utilizada para corrigir depósitos judiciais, haverá quebra de isonomia, uma vez que os créditos detidos pela União são atualizados pela Selic; ofensa aos arts. 5º, XXII e XXIII, e 173, § 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pois a não aplicação da Selic para correção de depósitos judiciais fere o direito de propriedade e acarreta abuso de poder econômico; e ofensa ao art. 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porque o acórdão que julgou o agravo de instrumento foi omisso quanto a diversas teses invocadas pelos recorrentes.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendido o requisito do esgotamento das vias ordinárias.

Não houve o prequestionamento quanto à alegada ofensa aos arts. 5º, XXII e XXIII, e 173, § 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Com efeito, tais dispositivos não foram mencionados nas razões do agravo nem nos embargos de declaração, e o tema não foi discutido nos acórdãos lavrados nos presentes autos.

Quanto aos demais fundamentos, houve o prequestionamento.

Segundo a jurisprudência assentada da Suprema Corte, a decisão judicial é fundamentada, não ofendendo o art. 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, se nela são suficientemente expressas as razões que levaram à sua adoção. A título de exemplo, colaciona-se o seguinte acórdão:

EMENTA DIREITO DO TRABALHO. ART. 93, IX, DA CARTA MAGNA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE INOCORRENTE. ART. 7º, XIV E XXVI, DA LEI MAIOR. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. DESRESPEITO. INVALIDADE. DEBATE DE ESTATURA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 454/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2014. 1. Inexiste violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes. 2. O exame da alegada ofensa ao art. 7º, XIV e XXVI, da Constituição Federal, nos moldes em que solvida a controvérsia, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Constituição Federal. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, ARE 914359 AgR-segundo/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Julgamento: 01/12/2015, Fonte: DJe-254 16/12/2015)

E esse é justamente o caso dos autos, motivo pelo qual o recurso não pode ser admitido no que tange a essa alegação.

Portanto, o recurso não deve ser admitido nesse tocante.

Por fim, no que diz respeito à aplicação da Selic para corrigir depósitos judiciais, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que se trata de questão infraconstitucional, que não pode ser objeto de recurso extraordinário, *in verbis*:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Correção dos depósitos judiciais pela Taxa Selic somente após a Lei nº 9.703/98. Violação do princípio da isonomia. Necessidade do exame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa meramente reflexa. 1. No caso em apreço, não há como concluir pela suposta violação do princípio da isonomia sem aferir uma eventual violação da Lei nº 6.830/80. Quando a constatação da violação do dispositivo constitucional suscitado depender de uma análise prévia de normas infraconstitucionais, a ofensa será meramente reflexa. 2. A questão controvertida repousa na esfera da legalidade, razão pela qual já existe pronunciamento conclusivo do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a inaplicabilidade da Taxa Selic em período anterior à vigência da Lei nº 9.703/98. 3. Agravo regimental não provido. (STF, RE 539191 AgR/SC, 1ª turma, Rel. Min. Dias Toffoli, Julgamento: 26/02/2013, Fonte: DJe-084 06/05/2013)

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019636-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019636-1/SP

APELANTE : REALVED COM/ DE VEDACOES LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00196364820094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão que reconheceu a validade da majoração de alíquota da COFINS, na forma veiculada pelo art. 8º da Lei nº 9.718/98.

O contribuinte sustenta, em síntese, a ofensa ao artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, uma vez que a modificação da alíquota da COFINS levada a efeito pela Lei nº 9.718/98 cria nova fonte de custeio da seguridade social, matéria cuja disciplina cabe exclusivamente à lei complementar.

Contrarrazões apresentadas às fls. 340/342.

Decido.

A controvérsia acerca da majoração de alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718/98 já foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal, na forma do art. 543-B do Código de Processo Civil, segundo o entendimento de que a referida alteração pode ser implementada por meio de lei ordinária, sem qualquer afronta ao Texto Constitucional, conforme o julgado:

PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria.

(RE 527602, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-05 PP-00928 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 209-226)

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão destoa da orientação firmada no julgado de repercussão geral, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019636-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019636-1/SP

APELANTE : REALVED COM/ DE VEDACOES LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00196364820094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão que reconheceu a validade da majoração de alíquota da COFINS, na forma veiculada pelo art. 8º da Lei nº 9.718/98.

O contribuinte sustenta, em síntese, além da ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, a inaplicabilidade da Lei 10.833/03 à recorrente, uma vez que o *decisum* reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 apenas até o advento dessa lei, que expressamente excluiu de sua incidência as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido.

Contrarrazões apresentadas às fls. 333/339.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, REsp nº 1.368.977/SP. Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

O acórdão impugnado entendeu que a impetrante continua obrigada ao recolhimento da COFINS consoante a alíquota estabelecida no artigo 8º da Lei 9.718/98 (fls. 281/284). Essa questão, todavia, não foi atacada pelo recurso ora examinado, que tratou de matéria diversa, não debatida nos autos.

Dessa forma, o recurso não merece ser admitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Com efeito, as razões veiculadas no recurso encontram-se dissociadas da matéria decidida no acórdão, evidenciando impedimento à sua admissão.

Verificada a situação em que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, é aplicável à espécie o teor da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"), bem como da Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça ("É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada").

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS N. 283 E 284/STF. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA.

I - A jurisprudência desta Corte considera deficiente a fundamentação quando a parte deixa de impugnar fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, apresentando razões recursais dissociadas dos fundamentos utilizados pela Corte de origem. Incidência, por analogia, das Súmulas n. 283 e 284/STF.

II - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de considerar presentes os requisitos para o deferimento da antecipação de tutela, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

III - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1440289/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 05/02/2016) (grifei)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000538-52.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.000538-5/MS

APELANTE : ELMA ENGENHARIA CONSTRUCOES E COM/ LTDA

ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)

APELADO(A) : SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00005385220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **Elma Engenharia Construções e Comércio Ltda.**, contra decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 282 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 282/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 282/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000538-52.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.000538-5/MS

APELANTE : ELMA ENGENHARIA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)
: SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00005385220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **Elma Engenharia, Construções e Comércio Ltda.**, contra decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 282 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029938-98.2012.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : BURGER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP064398 JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00851-4 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que, em sede de agravo de instrumento, negou provimento ao agravo legal mantendo a negativa de seguimento do recurso por deserção.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 511 do CPC.

Decido.

Inicialmente cumpre destacar que o acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, confira:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLHIDO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEI N. 9.289/96. PENA DE DESERÇÃO.

I. O pagamento das custas processuais, na Justiça Federal, deve ser efetuado nos moldes determinados pela Lei n. 9.289/96, não sendo dado à parte efetuar o recolhimento em instituição diversa daquela determinada, taxativamente, pelo legislador.

II. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 573.395/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 13/12/2004, p. 368)

De outra parte, quanto à alegação de que o recolhimento não fora efetuado por motivo de força maior, em razão da greve dos funcionários da Caixa Econômica Federal, observo que a recorrente requer, na verdade, revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Nesse sentido já decidiu a Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. GREVE DOS BANCÁRIOS: PRAZO PROCESSUAL. FORÇA MAIOR. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. POSSIBILIDADE.

1. Não houve a alegada ofensa ao art. 535 do CPC. É que, em não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar o ingresso na instância extraordinária.

2. O Tribunal a quo concluiu, por meio do arcabouço fático dos autos, que "o movimento paredista não caracteriza força maior para os fins alegados pela agravante; seja porque, dos inúmeros recursos protocolizados diariamente neste Tribunal, poucos sequer tentaram recolher as custas; seja porque quem se dirigiu aos bancos oficiais (BB ou CEF) no curso do movimento paredista realizou o pagamento; seja porque há outros meios de cumprir a determinação legal (via internet, em caixas eletrônicos, p.ex.)" (fls. 63). Dessa forma, a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula n. 7 desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Para que a alegação de greve seja aceita como justificativa a ensejar ulterior protocolização do comprovante de preparo recursal é necessária a demonstração de que tal movimento impediu efetivamente o recolhimento no momento do protocolo do recurso. (Precedente: AgRg nos EREsp 1017981/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010) 4. Agravo regimental não provido. (g.m)

(AgRg no REsp 812.115/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 28/06/2010)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000673-06.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000673-0/SP

APELANTE : PLASTICOS BOM PASTOR LTDA e outros(as)
: NEIDE APARECIDA RODRIGUES CORREA SABOR
: JOSE LUIZ RODRIGUES CORREA
: NANJI RODRIGUES CORREA
ADVOGADO : SP105077 ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00006730620124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **contribuinte**, com fundamento no artigo 105, III, "a" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Alega-se, em suma, violação ao artigo 161, §1º do Código Tributário Nacional, em virtude da incidência simultânea de Ufir e taxa SELIC.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O questionamento relativo à incidência da Ufir (que estaria, segundo o recorrente, sendo cobrada em duplicidade com a taxa Selic), foi resolvido pelo acórdão recorrido, o qual afastou a tese, mantendo a presunção de liquidez e certeza da CDA.

Assim, tendo a decisão recorrida manifestado entendimento no sentido de que não houve incidência simultânea da Ufir e da Selic, a análise da insurgência culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07 ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"). Neste sentido, aliás, é pacífica a jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ.

1. *A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN.*
2. *Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ.*
3. *A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.*
4. *São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes.*
5. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013)
"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. *A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora.*
2. *A presunção juris tantum que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no*

título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser tida como verdadeira até prova em contrário.

3. Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercitar tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução.

4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao afastar a nulidade das CDAs, consignou expressamente ser "possível a acumulação de créditos referentes a mais de um exercício, desde que haja descrição e individualização dos períodos do débito, permitindo-se o cálculo adequado e preciso da atualização monetária, juros e multa de mora em cada interregno, com o que se permite ampla defesa para a verificação do valor final do crédito tributário relativo a cada período de apuração, em cada exercício e na totalidade dos exercícios. Situação respeitada nas CDAs exequíveis".

5. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

Expediente Nro 1980/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0097779-14.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.097779-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A) : FINASA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A e outros(as)
ADVOGADO : SP011430 FLAVIO OSCAR BELLIO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : SUPLYCY CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS LTDA
APELADO(A) : LUIZ SUPLYCY NETO falecido(a)
: MARCO ANTONIO SUPLYCY
: LISA SELLERS SUPLYCY
: PAULO MATARAZZO SUPLYCY
ADVOGADO : SP011430 FLAVIO OSCAR BELLIO e outro(a)
APELADO(A) : BANCO ALVORADA S/A e outro(a)
: BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00977791420004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0209252-21.1995.4.03.6104/SP

2007.03.99.050441-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ADEMESIO DE ARAUJO espólio
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
SUCEDIDO(A) : FRANCISCA SILVA DE ARAUJO
APELANTE : FRANCISCA SILVA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
APELADO(A) : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : SP025851 LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP079340 CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro(a)
No. ORIG. : 95.02.09252-0 4 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006410-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006410-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : TRANSTUR VOYAGER TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : JOAO LUIZ FURLANI e outro(a)
ADVOGADO : SP168499 LUIZ RODOLFO CABRAL
: SP126772E KELLY CRISTINA DE JESUS
AGRAVADO(A) : JOSE ANTONIO FURLANI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.001284-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033561-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033561-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LIBIA PEREIRA FEITOSA
ADVOGADO : SP111288 CRISTIANE DENIZE DEOTTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : LINDALVA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP111596 ANTONIO DE SIQUEIRA RAMOS
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00203-5 4 Vr DIADEMA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033865-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ACO PARTICIPACOES LTDA e outros(as)
: BRIGADA VERDE LTDA
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO
AGRAVADO(A) : CBR PARTICIPACOES LTDA
: PATRIMONIAL AMC LTDA
: PATRIMONIAL APRICE LTDA
: PATRIMONIAL ILHA DO SOSSEGO LTDA
: PATRIMONIAL MC LTDA
: RODSTAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : BA013652 MAURICIO SANTANA DE OLIVEIRA TORRES
AGRAVADO(A) : SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO
AGRAVADO(A) : INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA
ADVOGADO : BA013652 MAURICIO SANTANA DE OLIVEIRA TORRES
AGRAVADO(A) : SST CONSULTORIA ASSESSORIA ADMINISTRACAO DE RECURSOS LTDA
: STAHL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO
AGRAVADO(A) : TRANSQUIM TRANSPORTES QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : BA013652 MAURICIO SANTANA DE OLIVEIRA TORRES
AGRAVADO(A) : TRIFLEX IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
: VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO
AGRAVADO(A) : ANITA MARIA FRANCA CAVALCANTI
ADVOGADO : BA013652 MAURICIO SANTANA DE OLIVEIRA TORRES
AGRAVADO(A) : PAULO SERGIO COSTA PINTO CAVALCANTI
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outros(as)
AGRAVADO(A) : ISMAEL CESAR CAVALCANTI NETO e outro(a)
: MARCIA APARECIDA DE MORAIS
ADVOGADO : BA030972 LEONARDO NUNEZ CAMPOS
AGRAVADO(A) : CSBRASIL QUIMICA LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP025640 ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA
: SP124176 GILBERTO ALONSO JUNIOR
AGRAVADO(A) : PAULO SERGIO FRANCA CAVALCANTI
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472266020004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000691-08.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000691-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOEL ALVES DE SOUZA e outro(a)
: SUELY APARECIDA DE MELLO ROSA SOUZA
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro(a)
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP123199 EDUARDO JANZON NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00006910820124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006062-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006062-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : XILOTECNICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outro(a)
AGRAVADO(A) : EZIO RENATO CERRI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP208274 PRISCILA OSTROWSKI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074282720124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009179-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009179-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : ANTONIO SERGIO NAYME BALDUCCI e outro(a)

ADVOGADO : MARILDA DE SOUZA BALDUCCI
AGRAVADO(A) : SP033383 JOAQUIM REIS MARTINS CRUZ e outro(a)
ADVOGADO : ITAU UNIBANCO S/A
AGRAVADO(A) : SP241832 SUELEN KAWANO MUNIZ MECONI e outro(a)
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00045543520134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008572-57.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008572-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GUILHERME BATISTA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP302391 ODETE MARIA DE JESUS e outro(a)
REPRESENTANTE : FERNANDA PATRICIA DA SILVA BATISTA
ADVOGADO : SP181024 ANDRESSA SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : LOTERICA BETIZA LTDA
ADVOGADO : SP070504 MARIA ODETE DUQUE BERTASI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro(a)
No. ORIG. : 00085725720134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004433-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004433-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPP
: SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO
: SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE FRANCO e outro(a)
: ANA PAULA DE JESUS NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00104740320134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42411/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0044637-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044637-2/SP

EMBARGANTE : HERMINIA NEVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP062413 MARCOS ANTONIO CHAVES
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00074-9 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL

NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036903-10.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.036903-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN011443 LUCAS JOSE BEZERRA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DARCY SOUZA E SILVA
ADVOGADO : MS010715 MARCEL MARTINS COSTA
No. ORIG. : 07.00.02159-3 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009289-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009289-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210885 DÉCIO FARIA GONÇALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDEVINO FERREIRA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP225211 CLEITON GERALDELI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 08.00.00006-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores. Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, *nego seguimento* ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009289-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009289-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210885 DÉCIO FARIA GONÇALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDEVINO FERREIRA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP225211 CLEITON GERALDELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 08.00.00006-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, *nego seguimento* ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010296-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010296-4/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES SOUZA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00026-2 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatei.

DECIDIDO.

Nos termos da decisão de folhas 254, da lavra do eminente Ministro Luiz Fux, procede-se ao exame do recurso extraordinário interposto pela parte autora aplicando-se à espécie o entendimento consolidado quando do julgamento do ARE nº 821.296/PE.

Nesse sentido, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 821.296/PE**, assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria relativa ao preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício previdenciário, por demandar revolvimento do substrato fático-probatório do caso concreto e exame de legislação infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 31.10.2014, é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Hipótese em que o acórdão recorrido consigna a ausência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-doença. 2. Discussão que envolve matéria infraconstitucional, além de exigir o revolvimento da matéria fática (Súmula 279/STF). 3. Inexistência de repercussão geral."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 821.296/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 17.10.2014)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, o óbice consubstanciado na Súmula nº 279/STF, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto veiculado pelo recorrente, impõe-se o trancamento do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035923-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035923-9/SP

APELANTE : MIGUEL NOVELLINO NETO
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SC017686 LORIS BAENA CUNHA NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, após devolução dos autos pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos termos da Portaria GP 138/09, julgou prejudicado o agravo anteriormente interposto. Cumpre observar que este segundo agravo foi interposto nos termos do artigo 545, do Código de Processo Civil, tendo sido devolvido pela Colenda Corte (fls. 117/119), que não conheceu do agravo e determinou a remessa dos autos à origem para que o recurso fosse processado como agravo regimental.

Relatado.

DECIDO.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir as decisões agravadas de fls. 89/89v e 102/104, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 564.354/SE - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem tais benefícios - a observar o novo teto constitucional.

Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, de todo modo, a novo decreto de inadmissão do recurso.

É o que decorre da constatação de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Desse modo, verifica-se que o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso foi reconhecido por manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, bem como a inexistência de repercussão geral da matéria nele veiculada, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012150-21.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012150-1/SP

APELANTE : ROQUE FRANCISCO BONIFACIO
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121502120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006012-03.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006012-0/SP

APELANTE : IVONE SOUZA DA LUZ
ADVOGADO : SP195002 ELCE SANTOS SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060120320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011220-65.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011220-0/SP

APELANTE : ANTONIO GABRIEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : NATASCHA PILA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112206520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2011.61.83.011220-0/SP

APELANTE : ANTONIO GABRIEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : NATASCHA PILA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112206520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELANTE : MARIA ANGELICA NEVES DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP303836 GILBERTO CAETANO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00012-1 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O v. acórdão recorrido afirmou às fls 517 e 517Vº :

" As testemunhas, por sua vez, apesar de declararem que a autora era rurícola, foram demasiadamente vagas e imprecisas, não declinaram períodos, culturas desenvolvidas ou nome das propriedades, sendo imprestáveis a corroborar o já fragilizado início de prova.

Assim, considerando que a autora apresentou apenas documento em nome do marido e que ele exerceu atividade urbana por longo período, bem como o teor da prova oral apresentada, entendo que não restou suficientemente comprovada a atividade rural da requerente pelo período exigido em lei. ."

Com efeito, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas

apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002443-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002443-3/SP

APELANTE : ANTONIO SALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00118-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso especial merece trânsito.

Isso porque, ao permitir o reconhecimento do trabalho rural desempenhado sem registro em CTPS em data posterior à edição da Lei nº 8.213/91, mesmo sem o recolhimento de contribuições previdenciárias, o v. acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior, a dizer que "*com o advento da Lei de Planos e Benefícios o trabalhador rural passou a ser segurado obrigatório, assim o período de labor reconhecido pelas instâncias ordinárias entre 24/7/91 e 1/2/92, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes*".

A ementa do julgado monocrático acima mencionado é a que segue, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TEMPO PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. TEMPO PRESTADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

(Agravado de Instrumento nº 756413/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 01/07/2009).

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

2013.03.99.002443-3/SP

APELANTE : ANTONIO SALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00118-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010. 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10.11.2010. (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 844425 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 14-06-2012 PUBLIC 15-06-2012)

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2013.03.99.009238-4/SP

APELANTE : OLINDA TEREZA RIBEIRO DAMIN
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00094-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Verifica-se que, após a interposição do citado recurso, o processo foi devolvido ao órgão fracionário, para o eventual juízo de retratação quanto ao recurso especial, nos termos expressos do art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC.

Lavrado novo aresto, retornaram os autos a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de não existir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte acima indicada.

Entre os requisitos intrínsecos aos recursos excepcionais, o *esgotamento da instância ordinária* há muito se encontra consagrado na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal e na Súmula 418 do E. Superior Tribunal de Justiça, dos seguintes teores:

SÚMULA 281: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

SÚMULA 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

O mesmo raciocínio é válido para a hipótese de retorno dos autos ao colegiado de origem, para os fins do art. 543-B, § 3º, ou do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Com efeito, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária, hipótese que se submete aos enunciados das Súmulas 281 e 418, acima transcritas.

Irrelevante, no caso, que o juízo de retratação esteja restrito a somente um ou alguns dos pontos tratados no recurso, visto que a jurisprudência pátria não faz nenhuma distinção quanto a isso.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustram as seguintes ementas:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA PROPOSTA CONTRA A UNIÃO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. ACOLHIMENTO DE TODOS OS PEDIDOS DO AUTOR. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETUADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 543-B, § 3º, DO CPC - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO) SOBRE O TEMA DA PRESCRIÇÃO. RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL PELO AUTOR APÓS ENCERRADO O PRAZO RECURSAL DE 15 (QUINZE) DIAS. 1. Discute-se, no presente recurso, se houve sucumbência integral da Fazenda Nacional, recíproca ou mínima do IRB, ora recorrente, postulando o recorrente que a União seja condenada, integralmente, nos respectivos ônus sucumbenciais. 2. O recurso especial foi interposto logo após a publicação do acórdão dos embargos de declaração. Entretanto, com base no art. 543-B, § 3º, do CPC (relativo a recurso extraordinário julgado em regime da repercussão geral), o Tribunal de origem, posteriormente, proferiu acórdão de retratação enfrentando, inclusive, o tema da prescrição, o qual está relacionado à extensão da procedência da demanda. Nesse sentido, caberia ao recorrente interpor novo recurso ou ratificar o já interposto, observando-se, ainda, o prazo recursal de 15 (quinze) dias, o que não ocorreu. Neste feito, o pedido de remessa do recurso a esta Corte Superior - equivalente a ratificação - foi protocolado muito além do prazo para a interposição de recurso especial. 3. Recurso especial não conhecido."

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.356.390/RJ - Relator Ministro Castro Meira - j. 06.06.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido."

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: "CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE.

1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido."

(STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

Em face do exposto, na ausência da indispensável ratificação, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002441-02.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002441-5/SP

APELANTE : CLELIA BRAQUE MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024410220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, tem-se que a alegação de ferimento, pela edição da Lei nº 9.876/99, instituidora do fator previdenciário, aos dispositivos constitucionais invocados pela parte recorrente, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na **ADI nº 2.111/DF** (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza *infraconstitucional*, conforme se afere de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. (...)".

Além disso, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 664.340/SC**, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere a tábua completa de mortalidade prevista na parte final do artigo 29, § 8º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.04.2013, é a que segue, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 AgR/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe de 19/11/2012; RE 697982 AgR/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 06/12/2012; ARE 707176 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe de 01/10/2012). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002504-24.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.002504-0/SP

APELANTE : JOSE VENANCIO
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025042420134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte.

Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De resto, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que o benefício percebido não fora limitado pelo "teto" quando de sua concessão.

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESP nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002504-24.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.002504-0/SP

APELANTE : JOSE VENANCIO
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025042420134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. **D E C I D O.**

Com efeito, o caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **RE nº 564.354/SE** (DJe 15.02.2011), oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, *verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."
(STF, Pleno, RE nº 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito, já que o v. acórdão recorrido é claro ao dizer que não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário-de-contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354. Noutras palavras, não houve afronta ao entendimento sufragado pela Corte Suprema, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000442-87.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000442-1/SP

APELANTE : LIDIA APARECIDA RUSSO VALENTIM
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004428720134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010. 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10.11.2010. (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 844425 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 14-06-2012 PUBLIC 15-06-2012)

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002809-62.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002809-9/SP

APELANTE : LUCIA HELENA FERREIRA DE MORAES BRAGA
ADVOGADO : SP220347 SHEYLA ROBERTA DE ARAUJO SOARES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00028096220134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. **D E C I D O.**

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, tem-se que a alegação de ferimento, pela edição da Lei nº 9.876/99, instituidora do fator previdenciário, aos dispositivos constitucionais invocados pela parte recorrente, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na **ADI nº 2.111/DF** (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza *infraconstitucional*, conforme se afere de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. (...)".

Além disso, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 664.340/SC**, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere a tábua completa de mortalidade prevista na parte final do artigo 29, § 8º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.04.2013, é a que segue, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 AgR/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe de 19/11/2012; RE 697982 AgR/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 06/12/2012; ARE 707176 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe de 01/10/2012). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029017-47.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.029017-4/MS

APELANTE : GERMANO VENGENIK KOCHEKA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
SUCEDIDO(A) : DANILA KOCHEKA falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00046-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030137-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030137-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZELINA DE LIMA ARISTIDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 13.00.00026-0 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social

das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 416/4138

de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

Finalmente, O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, assentou que aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

O v. acórdão do E. STJ restou assim ementado, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoava do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da incapacidade e da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Acrescente-se que também não prospera a alegação de violação do artigo, 34, § único, vez que a situação dos autos não se subsume à norma veiculada no citado artigo, já que conforme o v. acórdão recorrido, não há no núcleo familiar do pleiteante do benefício assistencial, idoso com renda de benefício previdenciário no **valor mínimo**.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, verbis:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013.

TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).
Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036849-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036849-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BERNADETH APARECIDA MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP306776 FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 12.00.00167-3 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como

segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001413-62.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.001413-0/SP

APELANTE : DORACI CHAVES DE SOUSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014136220144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "*não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal*" (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De resto, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que o benefício percebido não fora limitado pelo "teto" quando de sua concessão.

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na

análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no ARES n° 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001413-62.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.001413-0/SP

APELANTE : DORACI CHAVES DE SOUSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014136220144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

Com efeito, o caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **RE n° 564.354/SE** (DJe 15.02.2011), oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC n° 20/98 e o artigo 5° da EC n° 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, *verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5° da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE n° 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito, já que o v. acórdão recorrido é claro ao dizer que não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário-de-contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354. Noutras palavras, não houve afronta ao entendimento sufragado pela Corte Suprema, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, §3°, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003927-39.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.003927-2/SP

APELANTE : JANISA APARECIDA DE SOUZA MELLO
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039273920144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O v. acórdão recorrido afirmou às fls 215/218 :

"O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o de cujus falecido em 04/03/2004, a pensão é devida desde a data do óbito, uma vez que o referido benefício foi requerido nas vias administrativas em 29/11/2013, ou seja, em até 30 (trinta) dias após o comunicado do INSS sobre a implantação do benefício concedido na via judicial. Todavia, deve-se observar a prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas, a contar do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280, de 16-02-2006."

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 74, I, da Lei 8.213/91, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tal dispositivo legal, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF.

Ademais, vê-se que as razões recursais esboçadas pelo autor não impugnam de forma clara e suficiente os fundamentos acima expostos, o que atrai à espécie o óbice das Súmulas nº 283 /STF e nº 284 /STF, respectivamente:

Súmula 283 /STF: É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DECISÃO RECORRIDA ASSENTA EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE E O RECURSO NÃO ABRANGE TODOS ELES.

Súmula 284 /STF: É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DEFICIÊNCIA NA SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO PERMITIR A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008556-56.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.008556-7/SP

APELANTE : APARECIDO DA CONCEICAO RAMOS
ADVOGADO : SP074073 OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL e outro(a)
: SP073073 TANIA GARISIO SARTORI MOCARZEL
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO

APELADO(A) : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
PROCURADOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00085565620144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não há que se falar em violação ao artigo 29 e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, na medida em que o recorrente limita-se a transcrever o enunciado de tais dispositivos legais, para, em verdade, alegar verdadeira violação a princípios e normas de alçada constitucional. Não se fez, portanto, explicitação de razões que permitam à instância superior compreender em que medida os dispositivos legais foram violados, o que atrai para a espécie o óbice da súmula nº 284 do STF.

Não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "*não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal*" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008556-56.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.008556-7/SP

APELANTE : APARECIDO DA CONCEICAO RAMOS
ADVOGADO : SP074073 OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL e outro(a)
: SP073073 TANIA GARISIO SARTORI MOCARZEL
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085565620144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, tem-se que a alegação de ferimento, pela edição da Lei nº 9.876/99, instituidora do fator previdenciário, aos dispositivos constitucionais invocados pela parte recorrente, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na **ADI nº 2.111/DF** (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza *infraconstitucional*, conforme se afere de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de

5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. (...)".

Além disso, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 664.340/SC**, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere a tábua completa de mortalidade prevista na parte final do artigo 29, § 8º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.04.2013, é a que segue, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 AgR/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe de 19/11/2012; RE 697982 AgR/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 06/12/2012; ARE 707176 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe de 01/10/2012). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC."
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004787-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004787-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALICE LUCA DA PAIXAO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP226489 ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
No. ORIG. : 00016709820138260396 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação tendente à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

DECIDO.

O presente recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso especial para revisar as conclusões do v. acórdão recorrido no tocante ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado feita com base em sentença trabalhista, bem como ao cumprimento ou descumprimento do prazo de carência exigido por lei para a concessão do benefício previdenciário em comento, matéria esta que demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos e encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. - Se o Tribunal de origem julgara improcedente o feito, sob o fundamento de que o autor não fizera prova, na condição de segurado especial da Previdência Social, do cumprimento do prazo de carência do benefício, bem como do recolhimento das contribuições mensais, e sendo os mesmos requisitos imprescindíveis para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não pode esta Corte afastar tal tese, por implicar no reexame fático das provas constantes dos autos, providência que encontra óbice na Súmula nº 07/STJ. - Embargos rejeitados."

(STJ, Sexta Turma, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 179.275/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22.10.2001, p. 358)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verifica-se que os documentos acostados aos autos - como cópia da CTPS, onde consta a data de admissão e demissão, guias de recolhimento das contribuições à Previdência Social, bem como a cópia da reclamação trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício entre o instituidor da pensão e a empresa Aquidabam Retífica de Motores Ltda, determinando a retificação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) - reiteram a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. 2. Diversamente do alegado pelo agravante, o tempo de serviço não foi reconhecido apenas com base em sentença proferida em processo trabalhista, mas também, mediante início de prova material que se encontra acostada aos autos. 3. Depreende-se da leitura do aresto recorrido que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, assentou o seu entendimento nos elementos fático-probatórios do caso em tela, consignando que as provas material e testemunhal são suficientes para demonstrar a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. A revisão desse entendimento depende de reexame do conjunto probatório do autos, inviável em recurso especial, conforme disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1.096.893/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, j. 14/05/2013, DJe 21/05/2013).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a sentença trabalhista, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide, poderá ser admitida como início de prova material para fins de reconhecimento de tempo de serviço, desde que fundada em elementos de prova.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que a sentença trabalhista não está fundamentada em elementos probatórios e não há nos autos outros meios de prova suficientes para comprovação da condição de beneficiário.

3. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1386640/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008835-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008835-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP220799 FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO SP
No. ORIG. : 13.00.00035-4 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas

apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011063-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011063-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISAURA PATERNIANI FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00093-4 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015962-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015962-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANISIO JOSE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP236268 MATHEUS VECCHI
No. ORIG. : 11.00.00027-6 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei

10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 428/4138

comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

Finalmente, O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, assentou que aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

O v. acórdão do E. STJ restou assim ementado, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente. 2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoava do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Acrescente-se que também não prospera a alegação de violação do artigo, 34, § único, vez que a situação dos autos não se subsume à norma veiculada no citado artigo, já que conforme o v. acórdão recorrido, não há no núcleo familiar do pleiteante do benefício assistencial, idoso com renda de benefício previdenciário no **valor mínimo**.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, verbis:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027354-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027354-5/SP

APELANTE : CLAUDIO ANTONIO SIMOES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP241175 DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40038541520138260248 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, *nego seguimento* ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, *não admito* o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029262-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029262-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANIA CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP219627 RICARDO ALEXANDRE SUART
No. ORIG. : 15.00.00014-3 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É firme a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, devendo ser considerada a legislação vigente à época do evento ensejador do benefício, ou seja, a data do recolhimento à prisão. (STJ, REsp 1433229, Ministro Mauro Campbell Marques, Data Public. 10/03/2014)

Sendo assim, percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o segurado recluso, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

II - Nos termos do artigo 80 da Lei 8.213/91, o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, desde que não receba remuneração da empresa nem auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

III - A expressão "nas mesmas condições da pensão por morte" quer significar que se aplicam as regras gerais da pensão por morte quanto à forma de cálculo, beneficiários e cessação dos benefícios. Em outros termos, as regras da pensão por morte são em tudo aplicáveis ao auxílio-reclusão, desde que haja compatibilidade e não exista disposição em sentido diverso.

IV - A jurisprudência da Eg. Terceira Seção entende que a concessão da pensão por morte deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento morte, em obediência ao princípio tempus regit actum.

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

VI - A concessão do benefício auxílio-reclusão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento recolhimento à prisão, porquanto devem ser seguidas as regras da pensão por morte, consoante os termos do artigo 80 da Lei 8.213/91.

VII - Recurso conhecido e provido.

(REsp 760.767/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 377)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)"

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fático-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

4- Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030867-05.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.030867-5/MS

APELANTE : ELVIRA CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS009979 HENRIQUE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CARLOS FREY
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08019408820138120005 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu pelo não cumprimento do requisito da incapacidade do postulante do benefício assistencial. Revisitar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ACÓRDÃO QUE APONTA A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INCAPACIDADE OU DEFICIÊNCIA DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos (laudo médico), concluiu pela ausência de comprovação da incapacidade ou deficiência, para fins de concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência (art. 20, caput e parágrafos, da Lei 8.742/93).

2. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 585.002/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 13/03/2015)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001226-91.2015.4.03.6144/SP

2015.61.44.001226-4/SP

APELANTE : ROMEU FERRACINI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012269120154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, tem-se que a alegação de ferimento, pela edição da Lei nº 9.876/99, instituidora do fator previdenciário, aos dispositivos constitucionais invocados pela parte recorrente, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na **ADI nº 2.111/DF** (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza *infraconstitucional*, conforme se afere de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. (...)"

Além disso, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 664.340/SC**, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere a tábua completa de mortalidade prevista na parte final do artigo 29, § 8º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.04.2013, é a que segue, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY

SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 AgR/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe de 19/11/2012; RE 697982 AgR/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 06/12/2012; ARE 707176 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe de 01/10/2012). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 1981/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033083-60.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.072562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : FLEXMATIC CONDUTORES LTDA
ADVOGADO : SP131680 EVANILDE ALMEIDA COSTA BASILIO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.33083-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-29.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.000157-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DALVA OLIVA RABELLO e outros(as)

: BENEDITA IDALGO DE OLIVEIRA
: FRANCISCA PAGANO BILA
: IMACULADA CONCEICAO DOS SANTOS
: INES BOTTERI DE PAULA
: IOLANDA MACHADO RIBEIRO
: MARIA DO CARMO
: MARIA FAUSTA CELESTINO
: ROSARIA MARIA MARTINS
: ZILDA RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP095995 ELIZABETH ALVES BASTOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010105-98.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.010105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : MAURICIO POMPEO DA SILVA
ADVOGADO : SP120443 JOSE ARTUR DOS SANTOS LEAL
: SP163980 ANDRÉIA PAULUCI
: SP106069 IEDA RIBEIRO DE SOUZA
: SP132413 ANDREA HELENA CANDIDO DI PAOLO
: SP086556 MARICENE CARDOSO MARQUES TESTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002678-69.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.002678-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROSINEI MONTEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS008597 EVALDO CORREA CHAVES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00026786920044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011037-28.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011037-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : SP193810 FLAVIO MIFANO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : BANCO REAL S/A

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021080-54.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : BENO CLOVIS FALLER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP142596 MARISA APARECIDA CAPRIOTTI DE MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.003226-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023288-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023288-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : JOAO DE BARROS
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro(a)
REPRESENTANTE : ORACIDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024497-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024497-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : WALDEMAR BASILIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP174292 FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009422-57.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009422-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : GIOVANNI CORREIA SIMOES e outros(as)
: ANDRE CIRILO RIBEIRO DE OLIVEIRA
: DEIVID FERREIRA DA SILVA
: MARIA ALICE CARNEIRO
: VAGNER PEDRO DA SILVA RAMALHO
ADVOGADO : SP032872 LAURO ROBERTO MARENCO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00094225720074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007863-49.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007863-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA
APELADO(A) : MUNICIPIO DE MARACAJU MS e outro(a)
: SINDICATO RURAL DE MARACAJU
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro(a)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017172-51.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : LINEU RODRIGUES ALONSO
ADVOGADO : SP147386 FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171725120094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017427-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017427-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ROSALBA AVATO DE SIQUEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP149873 CAMILA ENRIETTI BIN e outro(a)
No. ORIG. : 00174270920094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001096-37.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001096-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CICERA ALVES DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP152115 OMAR DELDUQUE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031260-22.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031260-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E MINISTERIO
PUBLICO DA UNIAO EM MATO GROSSO DO SUL SINDJUFE MS
ADVOGADO : MS012898 SIMONE MARIA FORTUNA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00066556420074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Expediente Nro 1982/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039441-70.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.018333-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP079345 SERGIO SOARES BARBOSA e outro(a)
APELADO(A) : CELINA GUSMAO LELLIS VIEIRA (= ou > de 65 anos) e outro(a)
: JOAO LELLIS VIEIRA NETO
ADVOGADO : SP053449 DOMICIO PACHECO E SILVA NETO
SUCEDIDO(A) : JOAO LELLIS VIEIRA FILHO espólio
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.39441-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 439/4138

próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004417-09.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.004417-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
: NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
: NEZIO NERY DE ANDRADE
: CLOVIS FERREIRA LOPES
: CHRIS GIULIANA ABE ASATO
: ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
: CLAUDIO ANDRE RAPOSO MACHADO COSTA
: JANIO ROBERTO DOS SANTOS
: MARIA DE FATIMA SOALHEIRO
ADVOGADO : MS000279 LEONARDO NUNES DA CUNHA e outro(a)

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000515-39.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000515-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ECOPAV CONSTRUCAO E PAVIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : SP129815 JOAQUIM ERNESTO PALHARES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026247-22.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026247-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LUIZ SIZENANDO JAYME (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro(a)
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP096362 MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA (Int.Pessoal)

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025597-53.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.023838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : SP040165 JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO
APELADO(A) : SAHRAN HELITO (= ou > de 65 anos) e outro(a)
: SALUA CHACUR HELITO
ADVOGADO : SP026844 MARCIA CHACUR SCHRAML e outro(a)
APELADO(A) : ETEVALDO BATISTA DE FREITAS e outro(a)
: VERA LUCIA PERFEITO DE FREITAS
No. ORIG. : 98.00.25597-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005702-03.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.005702-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIZ ANTONIO PAES LEME e outro(a)
: CLERY ANTONIA ARCAS TOPAL
ADVOGADO : MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
No. ORIG. : 00057020320074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006794-98.1997.4.03.6183/SP

2008.03.99.060772-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : FRANCISCO PEREIRA LIMA
ADVOGADO : SP052362 AYAKO HATTORI e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156412 JULIANA ROVAI RITTES DE OLIVEIRA SILVA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.06794-7 7V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013176-67.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.013176-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CANADA HORDER DE SOUZA BARROS
ADVOGADO : SP026144 SERGIO LUIZ AMORIM DE SA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005195-44.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005195-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
APELADO(A) : VANDERLUCIO TADEU DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP153926 OSWALDO ANTONIO SERRANO JÚNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00051954420094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008619-48.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.008619-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
ADVOGADO : SP162913 DAMIL CARLOS ROLDAN e outro(a)
No. ORIG. : 00086194820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027957-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027957-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CEREAL SUL TERMINAL MARITIMO S/A
ADVOGADO : SP183463 PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SANTOS SP
ADVOGADO : SP110186 DONATO LOVECCHIO FILHO e outro(a)
INTERESSADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP121186 MARCO ANTONIO GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00071666520124036104 1 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019783-69.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019783-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS
APELADO(A) : FABIO MICHELETTI RODRIGUES DO PRADO
ADVOGADO : SP276687 JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197836920124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020455-25.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.020455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00204552520124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011096-36.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.011096-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : MARIA TEREZA ALMEIDA DE SOUZA MALTA
ADVOGADO : MS009979 HENRIQUE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00012876920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033877-28.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.033877-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : MS005363B FABIO SERAFIM DA SILVA
REPRESENTANTE : JULIA GARCIA RODRIGUES
No. ORIG. : 01007674420118120004 2 Vr AMAMBAI/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000872-05.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000872-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : RENATA PESSOA DA SILVA
ADVOGADO : MS009432 ALEXANDRE VILAS BOAS FARIAS e outro(a)
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005901420114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030613-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030613-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELEMA EDUARDO LIMA incapaz e outro(a)
: NATACHA POLIANA LIMA MARINHO incapaz
ADVOGADO : SP134434 VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO
REPRESENTANTE : MARIA JULIA LIMA
ADVOGADO : SP134434 VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO
No. ORIG. : 12.00.00101-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003859-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003859-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO DE SOUZA NEVES
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00086014320134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Expediente Nro 1983/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0102150-89.1995.4.03.9999/SP

95.03.102150-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA ISABEL
ADVOGADO : SP267672 JOAO LEOPOLDO DELPASSO CORREA LEITE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00002-7 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035334-07.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035334-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MACRO ECONOMIA DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SC021196 CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA
: SC019796 RENI DONATTI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 446/4138

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018995-36.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IMBIL IND/ E MANUTENCAO DE BOMBAS ITA LTDA
ADVOGADO : SP155051 KELLY JACOB NOFOENTE e outro(a)
APELADO(A) : ENEAS LOPES RIBEIRO
ADVOGADO : SP260892 ADRIANA PACHECO DE LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro(a)
No. ORIG. : 00189953620044036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023902-20.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023902-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
APELADO(A) : CLAUDILENE ALBUQUERQUE VIOL
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040535-15.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040535-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE : WALDIR JOSE DE NOVAES
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : INTEMA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 95.00.00188-7 A Vr AMERICANA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030663-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : CLEAGRO AGRO PASTORIL LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00034-0 A Vr BIRIGUI/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001465-08.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001465-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AGROPASTORIL E SEMENTES NORTON LTDA
ADVOGADO : MS009530 JOSE MESSIAS ALVES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00014650820074036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024076-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024076-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARIA CONCEICAO GOMES FERREIRA

ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00240765820074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016317-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016317-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ADALBERRE MARINI espolio
ADVOGADO : SP086111 TERUO TAGUCHI MIYASHIRO e outro(a)
: SP161609 LETÍCIA YOSHIO SUGUI
REPRESENTANTE : ANTONIO MARINI NETO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : JOAO CARLOS MARCONDES
ADVOGADO : SP153621 ROGERIO APARECIDO SALES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00123851120074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009246-73.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009246-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ROSALINA MACEDO ARAUJO
ADVOGADO : SP149385 BENTO CAMARGO RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00092467320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036842-20.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.036842-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARCOS PAULO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00368422020104036301 8 Vr CAMPINAS/SP

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016953-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016953-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LEMI KATAGIRI
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126035120024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022033-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CELEM MOHALLEM
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00289802920044036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029236-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029236-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MARLY REBICHI GOMES e outro(a)
: JOSE FERREIRA GOMES
ADVOGADO : SP259114 FABIOLA CARDOSO DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : VERA LUCIA ANTONIO DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00072215020114036104 4 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021417-37.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021417-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica da 4ª Regiao CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES
: SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
APELADO(A) : GILMAR FLORIANO
ADVOGADO : SP184480 RODRIGO BARONE e outro(a)
No. ORIG. : 00214173720114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004358-56.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004358-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GUILHERME SILVA e outro(a)
: FABIANA MARIA FERREIRA SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG. : 00043585620134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012755-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SERRA NEGRA
ADVOGADO : SP247739 LEANDRO AFFONSO TOMAZI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 00019144620128260595 2 Vr SERRA NEGRA/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42433/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0099549-71.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.099549-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Química da IV Região CRQ4
ADVOGADO : SP106872 MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
APELADO(A) : IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CEPERA LTDA
ADVOGADO : SP155962 JOSE VICENTE CERA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 94.00.00038-5 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa ao princípio do juiz natural, (artigo 5º, inciso XXXVII e LIII), artigo 93, inciso III, 94 e 98, inciso I da Constituição Federal por ter sido a apelação julgada por Turma composta majoritariamente por juízes federais convocados.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos o requisito do esgotamento das vias ordinárias.

O prequestionamento quanto à ofensa ao juiz natural é dispensável, uma vez que o tema surgiu com a própria decisão colegiada ora impugnada.

Impende considerar que o Colendo Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a controvérsia, em julgamento no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral (tema nº 170), ocasião em que o Pretório Excelso assentou o seguinte entendimento:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO POR TURMA JULGADORA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - Não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, autorizado no âmbito da Justiça Federal pela Lei 9.788/1999.

II - Colegiado constituídos por magistrados togados, integrantes da Justiça Federal, e a quem a distribuição de processos é feita aleatoriamente.

III - Julgamentos realizados com estrita observância do princípio da publicidade, bem como do direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

IV - Recurso extraordinário desprovido.

(RE 597133, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-065 DIVULG 05-04-2011 PUBLIC 06-04-2011 EMENT VOL-02497-02 PP-00273 RTJ VOL-00219- PP-00611)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0099549-71.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.099549-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Química da IV Região CRQ4
ADVOGADO : SP106872 MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
APELADO(A) : IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CEPERA LTDA
ADVOGADO : SP155962 JOSE VICENTE CERA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 94.00.00038-5 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, preliminarmente, ofensa ao disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, bem como aos artigos 93, inciso III, 94 e 98, inciso I da Constituição Federal.

Outrossim, sustenta ter havido violação ao artigo 1º da Lei nº 6.839/80 e artigos 335 da Consolidação das Leis do Trabalho e 27 da Lei nº 2.800/56.

Por fim, aduz haver dissídio jurisprudencial com a apelação cível n.º 2006.70.03.004967-6/PR, julgado pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em relação à aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias.

O mesmo não se pode dizer, contudo, quanto ao prequestionamento, em relação à ofensa aos artigos 335 da Consolidação das Leis do Trabalho e 27 da Lei nº 2.800/56.

A pretendida violação aos dispositivos legais indicados no recurso não foi objeto de exame pelo acórdão recorrido, inclusive pela ausência de oposição de embargos de declaração sobre o tema. Nesse sentido, não havendo o prequestionamento sobre a matéria, presente óbice intransponível à sequência recursal, incidindo, pois, o verbete da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

No mesmo sentido, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso"

extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento ."

O prequestionamento quanto à ofensa ao juízo natural é dispensável, uma vez que o tema surgiu com a própria decisão colegiada ora impugnada.

O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que não há qualquer irregularidade no funcionamento de órgãos colegiados de tribunais que sejam compostos majoritariamente por juízes convocados na forma da lei. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO PROFERIDO POR CÂMARA FORMADA POR JUÍZES CONVOCADOS. INVALIDADE AFASTADA. PRECEDENTES. ANÁLISE DE ARTIGOS DE REGIMENTO INTERNO DE CORTE ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. I - O STJ tem firme entendimento jurisprudencial no sentido de que não padece de nulidade o julgamento realizado por Câmara composta majoritariamente por juízes, se a convocação destes foi efetuada nos termos legais. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.225.759/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/04/2011; AgRg no Ag nº 1.345.759/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/05/2011. II - Impossibilidade de análise de afronta a dispositivos de Regimento Interno de Corte Estadual. III - Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 25693/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, Data do Julgamento: 22/05/2012, Fonte: DJe 11/06/2012)

No que tange à ofensa ao artigo 1º da Lei nº 6.839/80, o *decisum* impugnado solucionou a controvérsia com base no contrato social da embargante, acostado aos autos, bem como na documentação juntada, dos quais se concluiu que sua atividade básica exige o registro no Conselho Regional de Química. Assim consta, *verbis*:

"Como se extrai, revela o teor de fls. 03, item 4, que efetivamente é atividade da parte, ora apelada, ao tempo dos fatos, em essência, fabricação, embalagem e comércio de especiarias (como molhos e conservas). Ora, com especialidade sobre o tema, vigora o art 1º, da Lei nº 6.839/80, que atribui às pessoas jurídicas o dever de registro junto ao órgão recorrente, quando a exercerem atividade relacionada ao âmbito alvo de sua atividade, tema, destaque-se, a conviver paralelamente com a anotação ou registro de profissional habilitado pertinente . De sua face, põe-se explícito o r. laudo confeccionado, ênfase para o terceiro e o penúltimo parágrafos de fls. 129, bem assim para fls. 130, aquele a reconhecer a ocorrência de processos químicos a recomendarem especiais cuidados, assim tendo-se em vista o colegiado consumidor e a Saúde Pública. Dessa forma, realmente cuidando-se, no caso, do tratamento dado aos alimentos em foco, envolvendo processo tipicamente químico, como o revelam os autos, de nenhum equívoco a cobrança executória em pauta, embargada, pois a se arrimar nos fatos que contornam a realidade da parte aqui apelada. Realmente, a riqueza de detalhes da inspeção fiscal realizada, fls. 57/88, bem assim o r. laudo pericial produzido, não deixam margem a dúvida a respeito : concluiu o Conselho, depois de dita inspeção física local, que a atividade básica da apelada é efetivamente realizada na área da Química, no que acerta em termos de seu processo produtivo, como visto. Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui parte apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art 16, LEF. Ora, o bojo do feito aponta para a sujeição da atividade em pauta à vinculação perante o Conselho em questão, não tendo logrado a parte recorrida, em substância, desfazer tal ilação".

Verifica-se, portanto, que o cerne da controvérsia reside em matéria fático-probatória, cujo reexame é vedado em sede de recurso excepcional, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. ATIVIDADE-FIM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Caso em que o agravante insurge-se contra a decisão a quo que o considerou sujeito passivo de anuidades devidas ao Conselho Regional de Química. 2. No caso em apreço, o Tribunal de origem, ao concluir que o agravante presta serviços de natureza típica de química, fundamentou-se no acervo fático-probatório dos autos, o que inviabiliza a revisão do acórdão recorrido, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 8.354/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/5/12).

Portanto, no que diz respeito à existência de dissídio jurisprudencial, cumpre aduzir que há jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a incidência da Súmula nº 07 impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CIDE. INCIDÊNCIA. SALDO DEVEDOR. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

1. O STJ possui entendimento de que a avaliação quanto à necessidade e à suficiência ou não das provas, para autorizar o julgamento antecipado da lide e averiguar eventual cerceamento de defesa, demanda, em regra, incursão no acervo fático-probatório dos autos e encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se também aos recursos especiais fundados na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3 Ainda, com relação à alínea "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, observa-se que a recorrente não logrou êxito em demonstrar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o paradigma, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles, tendo se limitado a transcrever as ementas das decisões que consideram divergentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." g.m.

(AgRg no REsp 1430162/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010497-93.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.010497-9/SP

APELANTE : DORIVAL FERNANDES
ADVOGADO : SP098953 ACHILES AUGUSTUS CAVALLO
APELADO(A) : Conselho Regional de Economia CORECON
ADVOGADO : SP170112 ANDREA MARINO DE CARVALHO
No. ORIG. : 97.00.00085-6 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Dorival Fernandes** com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Alega, em suma, ofensa aos artigos 333, I e 458, ambos do Código de Processo Civil, por ausência de fundamentação do acórdão e cerceamento de defesa por não ter sido produzida prova testemunhal tempestivamente requerida.

Decido.

Inicialmente, observo não ser admissível o recurso por eventual violação ao artigo 458 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL LOTADO NO INSS. CARGO DE TELEFONISTA. OFENSA AOS ARTS. 165 E 458 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SISTEMA DA PERSUASÃO RACIONAL. LIVRE VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO RECONHECIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, redigida de forma clara, não caracteriza ofensa aos arts. 165 e 458 do CPC.

3. O princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada do juiz (art. 131 do CPC) consigna que cabe ao magistrado

apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, e conferindo, fundamentadamente, a cada um desses elementos sua devida valoração.

4. A avaliação quanto à necessidade e à suficiência ou não das provas e a fundamentação da decisão demandam, em regra, incursão no acervo fático-probatório dos autos e encontram óbice na Súmula 7/STJ.

5. (...)

8. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 497.584/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 126, 128, 131, 165, 458, II, 460, 535, II, DO CPC E 4º DA LICC NÃO CARACTERIZADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TEMPESTIVIDADE - TERMO INICIAL DO PRAZO - JUNTADA DO MANDADO DE INTIMAÇÃO - PRECEDENTES.

1. Não ocorre ofensa aos arts. 126, 128, 131, 165, 458, II, 460, 535, II, do CPC e 4º da LICC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

(...)

3. Recurso especial não provido. (grifei)

(REsp 925975/RS - 2ª Turma - rel. Min. ELIANA CALMON, j. 02.04.2009, v.u., DJe 29.04.2009).

Quanto à alegada violação ao artigo 333, I, do Código de Processo Civil, por suposto cerceamento de defesa, verifica-se que a análise das alegações trazidas no presente recurso especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, situação que encontra óbice na orientação firmada na Súmula n.º 7 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A necessidade de realização de prova testemunhal foi afastada tanto pelo juízo de primeiro grau, quanto pelo acórdão recorrido, tendo em vista que a questão de fundo analisada diz respeito à necessidade de inscrição ou efetivo exercício da profissão para fins de pagamento de anuidade perante o Conselho Regional de Economia.

Desta forma, entendeu o acórdão ser possível o julgamento com base nas provas carreadas aos autos, sendo que qualquer reanálise neste sentido encontra óbice, repita-se, na orientação firmada na Súmula n.º 7 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, destaque-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. BANCÁRIO. REVISIONAL. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 333 DO CPC. DEFERIMENTO DE PROVA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ 2. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. PACTUADA. 3. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO EM 12% A.A. IMPOSSIBILIDADE. 4. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É vedado em recurso especial o reexame das circunstâncias fáticas da causa, ante o disposto no enunciado n. 7 da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial." 2. De acordo com o art. 330, I, do CPC, é facultado ao juízo proferir sentença, desde que não haja necessidade de produzir provas em audiência. No caso dos autos, atacar a conclusão da instância recorrida e analisar a necessidade de produção de prova pericial já julgada como prescindível pelo Tribunal de origem, e entender que o seu indeferimento acarretaria cerceamento de defesa, implicaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é obstado em recurso especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ.

3. (...)

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 739.350/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 11/12/2015)

Semprejuízo, observa-se que o fundamento utilizado pelo acórdão para manter a sentença de primeiro grau não foi impugnado no recurso especial de maneira a permitir a admissão do recurso com base em violação a dispositivo de lei federal. Com efeito, decidiu o acórdão: "No caso dos autos a exequente cobra, por meio de execução fiscal, as quantias devidas à título de anuidades não pagas pela embargante. A embargante, por sua vez, defende que o não exercício da profissão de economista equivale ao cancelamento tácito de sua inscrição junto a referido Conselho. Equivoca-se a embargante. **Não há que se falar em cancelamento tácito de inscrição. Uma vez inscrito no Conselho de fiscalização é obrigação do profissional o pagamento das anuidades devidas. O cancelamento da inscrição só se dá por pedido formalmente encaminhado ao órgão solicitando a providência, sendo certo que o fato gerador da obrigação em comento é exatamente a inscrição no referido órgão, e não o efetivo exercício da profissão.** Caberia à embargante, visando elidir a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa carrear para os autos novas provas da inexistência do crédito tributário, cujo ônus lhe competia, a teor do artigo 333, I, do CPC. Neste diapasão, não cuidando a embargante de produzir provas aptas a elidir a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, nenhum reparo merece a sentença de Primeiro Grau".

Não foi apontada qualquer ofensa à lei federal, limitando-se a peça recursal a expor razões pelas quais se entende equivocado o *decisum* impugnado.

Outrossim, não foi indicado a qual dispositivo foi dada interpretação divergente, a fim de que pudesse ser analisado o cabimento do recurso com fundamento na alínea "c" do artigo 105, III da Constituição Federal.

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula n.º 284/STF.

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MORTE DE DETENTO EM UNIDADE PRISIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. DANO MORAL. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL E DESCARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR CONDUTA CULPOSA DOS AGENTES PENITENCIÁRIOS. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. TESE DE EXORBITÂNCIA DO VALOR DOS DANOS MORAIS SEM INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. (...). 3. A ausência de indicação precisa do dispositivo de lei federal tido por violado, seja o recurso especial interposto com espeque na alínea "a" ou "c", enseja a aplicação do óbice previsto na súmula 284/STF, em razão de deficiência na fundamentação, haja vista não ser possível o exame de que norma teria sido desrespeitada ou na qual reside possível controvérsia em sua exegese. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no ARESp nº 528.911/MA, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DE INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL TIDO POR VIOLADO. SÚMULA 284/STF. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. 1. A falta de indicação de dispositivo de lei a respeito de cuja interpretação divergiu o acórdão recorrido implica deficiência na fundamentação do recurso especial, o que atrai a incidência da Súmula nº 284 do STF. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no ARESp 641.635/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004921-88.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.004921-1/MS

APELANTE : IMBAUBA LATICINIOS LTDA
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária CRMV
ADVOGADO : MS006780 FABIANO DE ANDRADE

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por IMBAUBA LATICINIOS LTDA contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal, com fundamento no artigo 105, III, "a" da Constituição Federal.

Alega em suma violação do artigo 20, §2º, b da Lei n.º 2.800/56 e artigo 2º, II do Decreto n.º 85.877/81, por não desenvolver a recorrente atividade básica sujeita à inscrição no Conselho Profissional recorrido.

Decido.

É pacífica a orientação jurisprudencial no sentido de ser incabível o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para a verificação da atividade típica desempenhada, em razão de a pretensão esbarrar na orientação firmada pela Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ATIVIDADE BÁSICA. METALURGIA. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o critério legal para a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa, e não pela qualificação técnica da mão de obra especializada empregada na linha de produção industrial. 2. **O Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que a atividade básica da agravante não está relacionada entre aquelas sujeitas a fiscalização pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Contudo, a revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.** 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 255.901/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 4/2/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. DESCABIMENTO DE REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais é determinado pela atividade preponderante da empresa. Precedentes. 2. **O Tribunal Regional, após a análise das circunstâncias fático-probatória da causa, concluiu que as atividades descritas no contrato social da empresa ora agravada não se enquadram às atribuições relacionadas aos profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia. A alteração de tais premissas, como pretende a parte recorrente, baseadas em pressuposto exclusivamente fáticos e probatórios, não pode ocorrer em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice contido na Súmula 7 do STJ.** 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 202.218/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. ATIVIDADE-FIM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Caso em que o agravante insurge-se contra a decisão a quo que o considerou sujeito passivo de anuidades devidas ao Conselho Regional de Química.

2. **No caso em apreço, o Tribunal de origem, ao concluir que o agravante presta serviços de natureza típica de química, fundamentou-se no acervo fático-probatório dos autos, o que inviabiliza a revisão do acórdão recorrido, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".**

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 8.354/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/05/2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010575-13.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010575-0/SP

APELANTE : CERES FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS SISTEMAS EMBRAPA E EMBRATER e outros(as)
: ELOS FUNDACAO ELETROSUL DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL
: PRECE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR DA CEDAE
: GEIPREV INSTITUTO GEIPREV DE PREVIDENCIA SOCIAL
ADVOGADO : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO e outro(a)
APELADO(A) : BANCO CREFISUL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro(a)
APELADO(A) : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : SP045316A OTTO STEINER JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Banco Central do Brasil

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto **CERES FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS SISTEMAS EMBRAPA E EMBRATER e outros**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, as recorrentes alegam ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil brasileiro, uma vez que a apelação não poderia ter sido julgada monocraticamente; e violação do art. 1º da Lei n.º 1.533/1951, uma vez que houve ofensa a direito líquido e certo.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil brasileiro.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça é de que eventual nulidade em virtude da prolação de decisão monocrática é superada pelo julgamento colegiado do agravo legal. Ademais, ainda segundo essa Corte, não é possível verificar-se, em recurso especial, se havia jurisprudência dominante sobre um determinado tema, de modo a permitir a aplicação do art. 557, *caput* ou § 1º-A, do Código de Processo Civil brasileiro. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONFISSÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO APRESENTADA APÓS O PRAZO PREVISTO NO ART. 173, I, DO CTN. OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Não cumpre ao Superior Tribunal de Justiça analisar a existência de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal" para fins da correta aplicação do art. 557, *caput*, do CPC, pela Corte de Origem, por se tratar de matéria de fato, obstada em sede especial pela Súmula n. 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

2. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o julgamento pelo órgão colegiado via agravo regimental convalida eventual ofensa ao art. 557, *caput*, do CPC, perpetrada na decisão monocrática. Precedentes de todas as Turmas: AgRg no AREsp 176890 / PE, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18.09.2012; AgRg no REsp 1348093 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19.02.2013; AgRg no AREsp 266768 / RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.02.2013; AgRg no AREsp 72467 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 23.10.2012; AgRg no RMS 33480 / PR, Quinta Turma, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu, Des. conv., julgado em 27.03.2012; AgRg no REsp 1244345 / RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13.11.2012.

(...)

(STJ, REsp 1355947/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Data do Julgamento: 12/06/2013, Fonte: DJe 21/06/2013)

Ademais, as recorrentes alegam ter havido violação do art. 1º da Lei n.º 1.533/1951, uma vez que houve ofensa a direito líquido e certo.

In casu, ficou assentado no acórdão recorrido que os valores cuja liberação se pretende foram entregues pelas recorrentes à Crefisul Leasing para a aquisição de debêntures. Tal premissa não pode ser afastada em recurso especial, por incidir o óbice da Súmula n.º 7 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que as debêntures conferem direito de crédito de seu titular contra o emitente, *in verbis*: DIREITO CIVIL E COMERCIAL. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. DEBÊNTURES. PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO É ADMITIDA ANALOGIA EM MATÉRIA DE PRESCRIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CURSO DO PROCESSO FALIMENTAR E EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS CONTROLADORES DA FALIDA. POSSIBILIDADE.

1. O Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. Além disso, basta ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais.

2. No curso do processo de falência, o agravo de instrumento faz as vezes da apelação, e, sendo assim, os embargos infringentes opostos são cabíveis. Ademais, depreende-se dos autos que os embargos foram interpostos em face de decisão que deu parcial provimento a agravo de instrumento, decidindo-se acerca do mérito da demanda. Na verdade, é o conteúdo da matéria decidida que define o cabimento dos embargos infringentes, e não o nome atribuído ao recurso pela lei. Precedentes.

3. "Constituem as debêntures um direito de crédito do seu titular diante da sociedade emissora, em razão de um contrato de empréstimo por ela concertado. As debêntures têm a natureza de título de renda, com juros fixos ou variáveis gozando de garantias determinadas nos termos da escritura da emissão. [...] Não assiste à debênture, portanto, no âmbito da teoria geral dos títulos de crédito, autonomia e literalidade, sendo que entre nós está também descaracterizada a cartularidade, por força da obrigatoriedade da forma nominativa e do

uso uniforme dos títulos nominativos escriturais.(CARVALHOSA, Modesto. Comentários à lei de sociedades anônimas. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 671) "

4. O artigo 70 da Lei Uniforme de Genebra (LUG), referente às notas promissórias e letras de câmbio, não se aplica às debêntures. Aplicam-se a estas o artigo 206, parágrafo 5.º, inciso I, do Código Civil, que estabelece prescreverem em 5 (cinco) anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular.

5. As debêntures não perdem sua liquidez por dependerem de atualização monetária e cálculos aritméticos, a serem apurados quando da habilitação da falência. Precedentes.

6. Uma vez apurada a fraude e a confusão patrimonial entre a empresa falida e seus controladores pelas instâncias ordinárias, em regra pode ser desconsiderada a personalidade jurídica como medida incidental no curso do processo falimentar, bem como determinada a extensão de seus efeitos aos controladores da falida, independentemente de ação autônoma. Precedentes.

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1316256/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Data do Julgamento: 18/06/2013, Fonte: DJe 12/08/2013)

Ademais, ao interpretar a escritura de emissão das debêntures, o acórdão recorrido também confirmou que elas conferem aos recorrentes direito de crédito contra a instituição financeira. Tal pressuposto também não pode ser atacado em recurso especial, diante do teor da Súmula n.º 5 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, também é assente na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que os créditos detidos por terceiros contra instituição financeira submetida ao regime de liquidação extrajudicial devem ser submetidos a habilitação junto ao liquidante, para posterior pagamento de acordo com a ordem de preferência. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que as execuções movidas contra instituição financeira serão suspensas até findo o processo de liquidação extrajudicial, sendo, ainda, desimportante a origem do crédito ou que a execução tenha se iniciado antes da liquidação.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 568107/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Data do Julgamento: 11/11/2014, Fonte: DJe 21/11/2014)

Conclui-se, assim, que a decisão recorrida foi proferida em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Apesar de não ter havido intimação pessoal do procurador do Banco Central do Brasil para apresentar contrarrazões ao recurso especial, tal ausência não causou prejuízo em virtude da não admissão do recurso. Não obstante, intime-se-o pessoalmente desta decisão, para que tenha ciência acerca da interposição do recurso.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031291-27.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031291-7/SP

APELANTE : PEDRO RAMOS ARRUDA e outro(a)
: MARIA CRISTINA LIMA CRESPO ARRUDA

ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP114904 NEI CALDERON

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

Primeiramente, verifica-se que, com referência à coautora Maria Cristina Lima Crespo Arruda, foi homologada a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, julgando-se prejudicado o recurso especial com relação a ela, nos termos da decisão de fl. 636.

Por outro lado, relativamente ao coautor Pedro Ramos Arruda, foi comprovado nos autos o seu falecimento (fls. 630/631), tendo sido intimado o seu patrono para a devida regularização da representação (fls. 633/634).

No entanto, decorrido o prazo legal, não foi apresentada qualquer documentação com o fim de regularizar a sucessão processual do falecido, como indicação de espólio ou herdeiros, de forma que se configurou a ausência de pressuposto de legitimidade recursal.

Ante o exposto, reconsidero a determinação de prosseguimento do feito em relação ao coautor e **não admito** o recurso especial. Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061008-61.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061008-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro(a)
APELADO(A) : DROGANITA LTDA -ME
ADVOGADO : SP159124 JEFFERSON ADALBERTO DA SILVA e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão que entendeu pela competência do Conselho Regional de Farmácia CRF para fiscalizar as atividades exercidas pelos profissionais farmacêuticos que representam, e, conseqüentemente, tem poderes para atuar as farmácias e drogarias, no tocante à exigência legal de manterem, durante todo o horário de funcionamento, um profissional habilitado e registrado para o exercício da atividade.

Sustenta o recorrente, em síntese, que houve violação aos artigos 24 da Lei nº 3.820/60 e 15, §1º, da Lei nº 5.991/73, em razão de não ser o Conselho profissional competente para fiscalizar os estabelecimentos farmacêuticos.

Decido.

A controvérsia acerca da competência do Conselho Regional de Farmácia CRF foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.382.751/MG, restando o entendimento no sentido de reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e atuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO

ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem deixou de apreciar as razões levadas à sua consideração pelo apelante, atinentes à validade das CDAs acostadas aos autos, cabendo àquele Tribunal enfrentar tais questões.

3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 09/04/2014)

Dessa forma, a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002082-60.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.002082-2/SP

APELANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro(a)
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : SP165613 CYNTHIA MARIA DE OLIVEIRA SANCEVERO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140659 SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro(a)
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP176173 DANIEL SEGATTO DE SOUZA e outro(a)
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros(as)
: BANCO BRADESCO S/A
: HSBC BANK BRASIL S/A
: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA e outros(as)
: BANCO ABN AMRO REAL S/A
: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
APELANTE : BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A

ADVOGADO : ITAU UNIBANCO S/A
APELADO(A) : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro(a)
No. ORIG. : OS MESMOS
: 00020826020064036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de recurso especial manejado pela Caixa Econômica Federal (fls. 3264/3293) com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, em sede de ação civil pública.

DECIDO.

Inicialmente, registro não se confundir omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na Medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARESP 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535, I e II, do CPC.

O aresto recorrido está bem fundamentado, tendo se manifestado sobre todas as impugnações contidas na apelação, não havendo que se falar em ofensa aos art. 165 e 458, II, do CPC.

Cumprido consignar que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da inexistência de conflito ou "bis in idem" na aplicação de astreinte com base no art. 11 da Lei 7.347/85, que não se confunde com a multa de natureza administrativa, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MULTA DIÁRIA (ASTREINTE). CABIMENTO. TUTELA ADEQUADA E EFETIVA DOS INTERESSES DIFUSOS. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NAS FUNÇÕES ADMINISTRATIVAS.

1. Hipótese em que o Ministério Público propôs Ação Civil Pública com o escopo de compelir a adequação das atividades de unidade industrial da Petrobras S/A (Refinaria Gabriel Passos - REGAP) às normas ambientais, considerando a alta concentração de emissões atmosféricas e de efluentes líquidos, bem como o descumprimento de Termo de Compromisso firmado anteriormente.

2. O pedido foi julgado procedente em parte pelo Juízo de 1º grau, que impôs à ré obrigações de fazer e de não fazer, todas sob pena de multa diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). O Tribunal de Justiça proveu parcialmente os apelos do Parquet e da ré: ampliou a condenação, mas revogou a multa cominatória fixada na sentença, sob equivocada premissa jurídica, aspecto que comporta a manifestação do STJ.

3. A insurgência recursal refere-se à multa diária, afastada no acórdão recorrido pelos seguintes fundamentos, em síntese: a) a Petrobras obteve licenciamento e tem cumprido as medidas que lhe foram impostas, cuja fiscalização, doravante, caberá à Administração; e b) não cabe ao Judiciário intervir na competência dos órgãos administrativos nem onerar, injustamente, a atividade econômica da recorrida.

4. Fazer valer a autoridade da prestação jurisdicional é uma das mais evidentes expressões concretas do Estado de Direito e da posição dos juízes de garante último dos direitos e deveres a ele inerentes.

5. Nos termos do art. 461, § 4º, do CPC ("O juiz poderá ... impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor..."), a cominação de astreintes é facultativa. De maneira diversa, no campo da Ação Civil Pública, considerando a natureza dos sujeitos, direitos e bens protegidos, a própria lei se encarrega de indicar a sua obrigatoriedade ("o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor", art. 11, da Lei 7.347/1985), sempre que presentes indícios ou risco de que o réu resistirá ao cumprimento do provimento judicial.

6. A sentença impôs diversas obrigações específicas à Petrobras, não tendo sido constatado de forma cabal que foram exauridas ou superadas com o licenciamento obtido. Ademais, é um paradoxo ampliar a condenação e afirmar que já não há a obrigação a

ser cumprida. 7. A finalidade precípua da Ação Civil Pública é obter a tutela adequada e efetiva dos interesses metaindividuais, devendo ser assegurada, na medida do possível, a preservação e a reparação do bem lesado.

8. Um dos instrumentos legais para induzir o cumprimento de obrigações de fazer e de não fazer é a fixação de astreintes na sentença (art. 461 do CPC, art. 84 do CDC e art. 11 da Lei 7.347/1985).

9. O Poder Judiciário está autorizado a fixar astreintes para assegurar o cumprimento de sua própria decisão, sem prejuízo da atuação dos órgãos administrativos competentes no exercício do poder de polícia ambiental, razão pela qual não há falar em indevida ingerência nas funções da Administração Pública.

10. Diferem, substancial e finalisticamente, a multa coercitiva judicial (astreintes) e a multa administrativa, bem como outras medidas que possam ser utilizadas pelo Administrador no exercício de seu poder de polícia. Primeiro, porque as astreintes não apresentam natureza punitiva (= índole retrospectiva), mas tão-só persuasiva (= índole prospectiva); segundo, porque visam a garantir a autoridade e a eficácia da própria decisão judicial, em nada afetando ou empobrecendo os poderes inerentes à Administração Pública.

11. Os valores correspondentes à astreinte, por óbvio, somente poderão ser executados se a Petrobras deixar de atender às obrigações impostas na sentença.

12. Recurso Especial provido."

(STJ - Segunda Turma - RESP 947555/MG - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 27.04.2011)

O recurso, ainda, não comporta admissão em relação à possibilidade de se fixar indenização por danos morais coletivos. O v. acórdão, no ponto, vai ao encontro do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. ACOLHIMENTO, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Com razão a embargante quando sustenta a existência de questões alegadas oportunamente e não apreciadas no acórdão embargado.

2. Sobre as alegações da embargante, cumpre assentar que: (a) está prejudicada a questão envolvendo dilação do prazo para o cumprimento da obrigação de fazer; (b) o acórdão recorrido está de acordo com a jurisprudência desta Corte no que se refere à possibilidade de configuração de dano moral coletivo; (c) não houve prequestionamento da tese associada à violação aos arts. 95 e 97 do CDC, mesmo com a oposição de embargos de declaração (Súmula 211/STJ).

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ - Segunda Turma - EDCL no AgRg no AgRg no REESP 1440847/RJ - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - j. 07.10.2014)

No mais, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da competência dos municípios para legislar sobre o tempo máximo de espera nas filas em agências bancárias, do que é exemplo o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI MUNICIPAL QUE FIXA O TEMPO MÁXIMO DE ESPERA EM FILA DE AGÊNCIA BANCÁRIA. RECURSO ESPECIAL QUE DISCUTE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI LOCAL E PRESENÇA DOS REQUISITOS DISCIPLINADOS PELOS ARTS. 273 E 461 DO CPC. AMPLIAÇÃO DA CONTROVÉRSIA DISCUTIDA NA ORIGEM, QUE SE LIMITOU À MAJORAÇÃO DAS ASTREINTES POR RECALCITRÂNCIA NO CUMPRIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 CPC. INESPECIFICIDADE DOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS COLACIONADOS. DISSÍDIO PRETORIANO INOCORRENTE. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF.

1. O Ministério Público ajuizou Ação Civil Pública para compelir a instituição bancária recorrente ao cumprimento de duas leis municipais que estabeleciam o tempo máximo de espera em fila de agência bancária. Deferida a antecipação de tutela e constatada a recalcitrância ao seu cumprimento, as astreintes foram majoradas, dando origem ao presente recurso.

2. Não há ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal a quo nem mesmo tinha obrigação de se manifestar sobre tema que não guarda pertinência com decisão de primeiro grau, que se limitou a majorar o valor das astreintes. A discussão sobre a inconstitucionalidade da lei municipal para disciplinar o tempo máximo de permanência em fila de instituições bancárias deveria ter sido veiculada no Agravo que hostilizou a decisão deferitória da antecipação de tutela, de modo que tanto esse debate quanto aquele relativo à presença dos requisitos dos arts. 273 e 461 do CPC encontram óbice no art. 473 do CPC, uma vez que a presença dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela já foi apreciada em anterior Agravo, julgado pelo TJ/MT. Incidência da Súmula 7/STJ quanto ao exame dos requisitos legais para a concessão da tutela antecipatória.

3. Ademais, a tese recursal já foi superada, sendo pacífica a orientação jurisprudencial que reconhece aos Municípios competência legislativa para disciplinar o tempo máximo de espera nas filas em agências bancárias. Precedentes do STJ e do STF.

4. Os arestos colacionados não servem para comprovar o dissídio pretoriano, dada a inespecificidade daqueles julgados, que versaram hipótese em que se discutia lei disciplinadora do horário de funcionamento de agência bancária, matéria que nenhuma pertinência tem com a espécie dos autos. Inaplicabilidade da Súmula 19/STJ. Precedentes.

5. Recurso Especial não provido."

(STJ - Segunda Turma - RESP 1322983/MT - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.08.2013)

Por tais fundamentos, não admito o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002082-60.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.002082-2/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro(a)
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : SP165613 CYNTHIA MARIA DE OLIVEIRA SANCEVERO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140659 SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTTI e outro(a)
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP176173 DANIEL SEGATTO DE SOUZA e outro(a)
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros(as)
: BANCO BRADESCO S/A
: HSBC BANK BRASIL S/A
: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA e outros(as)
: BANCO ABN AMRO REAL S/A
: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
APELANTE : BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
: ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00020826020064036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Banco Bradesco S/A, HSBC Bank Brasil S/A, Banco Santander S/A, Banco Mercantil do Brasil S/A e Itau Unibanco S/A (fls. 3339/3381) com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, em sede de ação civil pública.

DE C I D O.

Inicialmente, registro ser firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à inoportunidade de cerceamento de defesa, decorrente do julgamento antecipado da lide. A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

De outra parte, descabida a alegação de inépcia da petição inicial, visto que possibilitou a ampla defesa de todos os réus, cumprindo o seu desiderato. Não bastasse isso, a discussão em torno da inépcia da petição inicial resvala para aspectos fáticos, a encontrar obstáculo na Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA . IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DA AÇÃO. TIPIFICAÇÃO DOS ATOS. INDÍCIOS DE PRÁTICAS DE ATOS ÍMPROBOS. IN DUBIO PRO SOCIETATE. SÚMULA 7/STJ.

1. Em ação civil pública por ato de improbidade, basta que o autor faça uma descrição genérica dos fatos e imputações dos réus,

sem necessidade de descrever em minúcias os comportamentos e as sanções devidas a cada agente.

2. Para fins do juízo preliminar de admissibilidade, previsto no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei 8.429/1992, é suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes.

3. Inviável a reforma do acórdão que, em análise das provas carreadas aos autos, concluiu pela existência de indícios mínimos de cometimento de atos ímprobos, relativos a direcionamento de licitação, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 318.511/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

Não prospera o recurso, ainda, no tocante à legitimidade do Ministério Público Federal para a propositura da ação civil pública, conforme precedente da instância superior a seguir colacionado:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litiguem em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito.

2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos.

3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado.

5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para a propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara.

6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados.

7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito.

8. Recursos especiais providos".

(REsp nº 1.148.179/MG, Rel. Ministra Nancy Andrigli, 3ª Turma, DJe 05/03/2013).

O recurso, ainda, não comporta admissão em relação à possibilidade de se fixar indenização por danos morais coletivos. O v. acórdão, no ponto, vai ao encontro do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. ACOLHIMENTO, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Com razão a embargante quando sustenta a existência de questões alegadas oportunamente e não apreciadas no acórdão embargado.

2. Sobre as alegações da embargante, cumpre assentar que: (a) está prejudicada a questão envolvendo dilação do prazo para o cumprimento da obrigação de fazer; (b) o acórdão recorrido está de acordo com a jurisprudência desta Corte no que se refere à possibilidade de configuração de dano moral coletivo; (c) não houve prequestionamento da tese associada à violação aos arts. 95 e 97 do CDC, mesmo com a oposição de embargos de declaração (Súmula 211/STJ).

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ - Segunda Turma - EDCL no AgRg no AgRg no REESP 1440847/RJ - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - j. 07.10.2014)

O recurso tampouco comporta admissão no que tange ao valor da multa aplicada, na justa medida em que verificar o acerto do colegiado, no ponto, implica visitar o conjunto probatório contido nos autos, inviável nesta sede, consoante a Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. REVISÃO DO VALOR ARBITRADO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é firme quanto à possibilidade de cominação de multa contra a Fazenda Pública por descumprimento de obrigação de fazer.

2. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC para a fixação de seu valor e a análise da adequação do prazo fixado

para o cumprimento da obrigação ensejaria o reexame de matéria fático-probatória, excetuadas as hipóteses de valores irrisórios ou exorbitantes, não configuradas na presente demanda.

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - Primeira Turma - AgRg no ARES 296.471/SC - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia - j. 20.03.2014)

No mais, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da competência dos municípios para legislar sobre o tempo máximo de espera nas filas em agências bancárias, do que é exemplo o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI MUNICIPAL QUE FIXA O TEMPO MÁXIMO DE ESPERA EM FILA DE AGÊNCIA BANCÁRIA. RECURSO ESPECIAL QUE DISCUTE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI LOCAL E PRESENÇA DOS REQUISITOS DISCIPLINADOS PELOS ARTS. 273 E 461 DO CPC. AMPLIAÇÃO DA CONTROVÉRSIA DISCUTIDA NA ORIGEM, QUE SE LIMITOU À MAJORAÇÃO DAS ASTREINTES POR RECALCITRÂNCIA NO CUMPRIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 CPC. INESPECIFICIDADE DOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS COLACIONADOS. DISSÍDIO PRETORIANO INOCORRENTE. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF.

1. O Ministério Público ajuizou Ação Civil Pública para compelir a instituição bancária recorrente ao cumprimento de duas leis municipais que estabeleciam o tempo máximo de espera em fila de agência bancária. Deferida a antecipação de tutela e constatada a recalcitrância ao seu cumprimento, as astreintes foram majoradas, dando origem ao presente recurso.

2. Não há ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal a quo nem mesmo tinha obrigação de se manifestar sobre tema que não guarda pertinência com decisão de primeiro grau, que se limitou a majorar o valor das astreintes. A discussão sobre a inconstitucionalidade da lei municipal para disciplinar o tempo máximo de permanência em fila de instituições bancárias deveria ter sido veiculada no Agravo que hostilizou a decisão deferitória da antecipação de tutela, de modo que tanto esse debate quanto aquele relativo à presença dos requisitos dos arts. 273 e 461 do CPC encontram óbice no art. 473 do CPC, uma vez que a presença dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela já foi apreciada em anterior Agravo, julgado pelo TJ/MT. Incidência da Súmula 7/STJ quanto ao exame dos requisitos legais para a concessão da tutela antecipatória.

3. Ademais, a tese recursal já foi superada, sendo pacífica a orientação jurisprudencial que reconhece aos Municípios competência legislativa para disciplinar o tempo máximo de espera nas filas em agências bancárias. Precedentes do STJ e do STF.

4. Os arestos colacionados não servem para comprovar o dissídio pretoriano, dada a inespecificidade daqueles julgados, que versaram hipótese em que se discutia lei disciplinadora do horário de funcionamento de agência bancária, matéria que nenhuma pertinência tem com a espécie dos autos. Inaplicabilidade da Súmula 19/STJ. Precedentes.

5. Recurso Especial não provido."

(STJ - Segunda Turma - RESP 1322983/MT - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.08.2013)

Por tais fundamentos, não admito o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002082-60.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.002082-2/SP

APELANTE	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro(a)
APELANTE	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE	: BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO	: SP165613 CYNTHIA MARIA DE OLIVEIRA SANCEVERO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP140659 SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro(a)
APELANTE	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: SP176173 DANIEL SEGATTO DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros(as)
	: BANCO BRADESCO S/A

: HSBC BANK BRASIL S/A
: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA e outros(as)
: BANCO ABN AMRO REAL S/A
: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
APELANTE : BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
: ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00020826020064036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de recurso especial manejado pelo Banco do Brasil, na condição de incorporador do Banco Nossa Caixa S/A (fls. 3384/3393) com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, em sede de ação civil pública.

DECIDO.

Inicialmente, registro não se confundir omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na Medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARESP 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535, I e II, do CPC.

Registro, ainda, ser firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à inocorrência de cerceamento de defesa, decorrente do julgamento antecipado da lide.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Não prospera o recurso, ainda, no tocante à legitimidade do Ministério Público Federal para a propositura da ação civil pública, conforme precedente da instância superior a seguir colacionado:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litiguem em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito.

2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos.

3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado.

5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para a propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara.

6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena

de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados.

7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito.

8. Recursos especiais providos".

(REsp nº 1.148.179/MG, Rel. Ministra Nancy Andrichi, 3ª Turma, DJe 05/03/2013).

Por tais fundamentos, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002082-60.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.002082-2/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro(a)
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : SP165613 CYNTHIA MARIA DE OLIVEIRA SANCEVERO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140659 SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro(a)
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP176173 DANIEL SEGATTO DE SOUZA e outro(a)
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros(as)
: BANCO BRADESCO S/A
: HSBC BANK BRASIL S/A
: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA e outros(as)
: BANCO ABN AMRO REAL S/A
: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
APELANTE : BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
: ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00020826020064036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de recurso especial manejado pelo Banco do Brasil (fls. 3412/3424) com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, em sede de ação civil pública.

DE C I D O.

Inicialmente, registro não se confundir omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na Medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARESF 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535, I e II, do CPC.

Registro, ainda, ser firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à inoportunidade de cerceamento de defesa, decorrente do julgamento antecipado da lide.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Não prospera o recurso, ainda, no tocante à legitimidade do Ministério Público Federal para a propositura da ação civil pública, conforme precedente da instância superior a seguir colacionado:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litiguem em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito.

2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos.

3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado.

5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para a propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara.

6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados.

7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito.

8. Recursos especiais providos".

(REsp nº 1.148.179/MG, Rel. Ministra Nancy Andrigli, 3ª Turma, DJe 05/03/2013).

Por tais fundamentos, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002082-60.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.002082-2/SP

APELANTE : Ministério Público Federal

ADVOGADO : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro(a)

APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : SP165613 CYNTHIA MARIA DE OLIVEIRA SANCEVERO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140659 SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro(a)
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP176173 DANIEL SEGATTO DE SOUZA e outro(a)
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros(as)
: BANCO BRADESCO S/A
: HSBC BANK BRASIL S/A
: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA e outros(as)
: BANCO ABN AMRO REAL S/A
: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
APELANTE : BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
: ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00020826020064036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Banco Bradesco S/A, HSBC Bank Brasil S/A, Banco Santander S/A, Banco Mercantil do Brasil S/A e Itaú Unibanco S/A (fls. 3445/3477) com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, em sede de ação civil pública.

DECIDO.

Inicialmente, não antevejo a alegada vulneração ao artigo 109, I, da Constituição Federal, na medida em que a presença na lide de empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) atrai a competência da Justiça Federal para o julgamento da lide. No mais, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da competência dos municípios para legislar sobre o tempo máximo de espera nas filas em agências bancárias, conforme os seguintes arestos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR. MUNICÍPIOS. ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS. SEGURANÇA. INTERESSE LOCAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Esta Corte, em diversos precedentes, firmou entendimento no sentido de que se insere na competência dos Municípios para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I da Constituição Federal) dispor sobre medidas referentes à segurança, conforto e rapidez no atendimento aos usuários de serviços bancários, tais como, por exemplo: estabelecer tempo de atendimento ao público, determinar a instalação de sanitários em agências bancárias e equipamentos de segurança, como portas de acesso ao público. Agravo regimental desprovido."

(AI 536884 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 10-08-2012 PUBLIC 13-08-2012)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Competência legislativa dos Municípios. Tempo de espera. Atendimento. Agências bancárias. Assunto de interesse local. Normas de proteção ao consumidor. Precedentes.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que os Municípios detêm competência para legislar sobre o tempo máximo de espera por atendimento nas agências bancárias, uma vez que essa questão é de interesse local e diz respeito às normas de proteção das relações de consumo, não se confundindo com a atividade-fim das instituições bancárias."

2. Agravo regimental não provido."

(AI 495187 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00242)

Por tais fundamentos, não admito o recurso extraordinário.
Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017040-44.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017040-1/SP

APELANTE : APIARIOS DO BRASIL LTDA.
ADVOGADO : SP140229 FLAVIO LOPES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Química CRQ
ADVOGADO : SP106872 MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 00170404420064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Química, com fundamento no artigo 105, III, "a" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Alega-se, em suma, violação aos artigos 1º, 13, alínea "c" e 15 da Lei Federal nº 2.800/56 e artigos 343, alínea "c" e 351, ambos do Decreto-lei nº 5.453/43.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que o acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto, concluiu que: "*A embargante é empresa que exerce atividades na área de apicultura, atuando, em suma, na produção de mel e derivados. A presença de um químico em tais estabelecimentos não é necessária para o regular exercício de suas atividades. Assim, ainda que houvesse industrialização, não estaria exercendo atividade sujeita ao ramo da química. Por consequência, não se justifica a fiscalização em suas dependências, eis que não se submete à ação do Conselho embargado. Descabida, portanto, a autuação objeto destes embargos*".

Assim sendo, a alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda em relação à atividade básica da empresa, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, segundo a qual "*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA EMPRESA. PODER DE POLÍCIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*" (Súmula n. 7/STJ).

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 347.203/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 244)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EMPRESAS DE TRANSPORTE DE MEDICAMENTOS. ATIVIDADES NÃO RELACIONADAS ÀQUELAS SUJEITAS AO CONTROLE E À FISCALIZAÇÃO DO RECORRENTE. SÚMULA 7/STJ.

1. *A instância de origem, com base nos elementos de fato e prova constantes dos autos, expressamente asseverou que as atividades desenvolvidas pela parte recorrida não estão relacionadas àquelas sujeitas ao controle e à fiscalização do conselho Regional de Farmácia. A alteração de tais premissas encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

2. *Agravo regimental não provido. - g.m.*

(AgRg no REsp 1509652/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 17/09/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027305-03.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027305-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro(a)
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO(A) : MARIA APARECIDA BLASIO
ADVOGADO : SP152507 FLAVIA MENDES DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00273050320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região** com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Alega-se, em suma, ofensa ao artigo 267 do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão recorrido, decidindo a questão de mérito, manteve a extinção dos embargos do devedor com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil e consignou ter sido extinta a execução, de forma reflexa, nos termos do artigo 267, IV e §3º, c.c. o artigo 618, I, todos do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

" (...) No caso vertente, o r. juízo a quo julgou procedente o pedido dos embargos e declarou, de ofício, a nulidade das certidões da dívida ativa por terem sido elaboradas em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80.

Nesse passo, reflexamente, deu-se a extinção da respectiva execução fiscal, uma vez que a falta da certeza das CDA's traduz-se como ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, resultando na extinção do feito executivo nos termos dos arts. 618, I c.c. art. 267, IV e § 3º, todos do CPC.

Portanto, muito embora a r. sentença não tenha acolhido qualquer dos pedidos imediatos formulados pela embargante, julgou procedente o pedido mediato de desconstituição das certidões da dívida ativa, o que implica, efetivamente, na extinção dos presentes embargos com resolução do mérito (art. 269, I do CPC).

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação". (fl. 91).

Em seu recurso, alega o recorrente: "...o fato de ter sido lançado o débito de maneira irregular em CDA não poderia ensejar uma extinção que impeça que tal débito possa ser cobrado por outro meio como ocorrido". (fl. 99).

Sendo assim, requer "que o decisório seja reformado no sentido de se converter a extinção do feito para sem julgamento de mérito".

Entretanto, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de nulidade da CDA acarreta a invalidação tão-somente do título executivo embasador da execução fiscal, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. REPROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA COM BASE EM NOVA CDA. COISA JULGADA MATERIAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida em que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como a forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. In casu, o primeiro processo executivo foi extinto em virtude da nulidade da CDA, posto ausentes a origem e a natureza do débito. Destarte, houve a invalidação tão-somente do título executivo embasador da execução fiscal e não do lançamento tributário, veículo introdutor de norma individual e concreta constitutiva do crédito tributário.

4. Nesse segmento, o acórdão primitivo extinguiu o processo sem julgamento do mérito, atendo-se ao exame de condição específica para o legítimo exercício da ação executiva fiscal - o título executivo -, razão pela qual não há que cogitar em coisa julgada material, tendo restado incólume o lançamento tributário e, por conseguinte, o crédito tributário, que, dentro do prazo prescricional, é plenamente exigível.

5. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

6. (...)

14. Recurso especial desprovido.

(REsp 865.266/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 05/11/2007, p. 232) - grifos nossos.

Desta forma, o acórdão recorrido entendeu pela extinção da execução fiscal nos moldes pretendidos pelo recorrente (art. 267, IV, do CPC), razão pela qual ausente o seu interesse recursal, pois, ainda que fosse dado provimento ao recurso especial, alterando-se o fundamento da extinção em relação aos embargos à execução, a situação jurídica do recorrente não se alteraria.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000048-78.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : DF018993 LUIZ CARLOS GONCALVES e outro(a)
APELADO(A) : 3X PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP171639B RONNY HOSSE GATTO e outro(a)
No. ORIG. : 00000487820114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Em face da decisão que não admitiu o recurso especial (fls. 156/159), o INMETRO opõe embargos de declaração (fls. 161/162), alegando omissão por não ter sido apreciado o pedido de desistência da ação e renúncia ao direito a que fundamenta (fls. 153/154).

Em nova análise dos autos, embora não haja omissão na decisão embargada, constata-se que o pedido de fls. 153/154, formulado anteriormente ao juízo de admissibilidade do recurso especial, merece apreciação.

Registre-se, no entanto, que a acolhida da pretensão da parte autora, na hipótese de renúncia ao direito, só é possível se acompanhada da procuração *ad judicium* com poderes específicos para a formalização desse ato jurídico, *ex vi* do artigo 38, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fls. 156/159 e determino a intimação** de 3 X Produtos Químicos Ltda. para apresentar procuração com poderes específicos de renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2011.61.03.006782-0/SP

APELANTE : PETROBRAS TRANSPORTE S/A TRANSPETRO
ADVOGADO : SP127335 MARIA DE FATIMA CHAVES GAY
APELADO(A) : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO COSTA e outro(a)
No. ORIG. : 00067824220114036103 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte ré, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...).*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELANTE : LUIZ OCTAVIO RAMPASSO NARDINI
ADVOGADO : SP287065 IRLENE SILVA DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
No. ORIG. : 00047401120114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida em apelação, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001081-71.2014.4.03.6111/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DE LIMA SILVA
ADVOGADO : SP187850 MARCO AURELIO FERREIRA FRAGOSO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00010817120144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida em apelação, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a questão juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2014.61.11.001081-4/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DE LIMA SILVA
ADVOGADO : SP187850 MARCO AURELIO FERREIRA FRAGOSO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00010817120144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida em apelação, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a questão juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002129-65.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002129-0/SP

APELANTE : ADEMIR JOSE RIBEIRO SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : SP202111 GUSTAVO DE ALMEIDA SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00021296520144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida em apelação, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Nro 1984/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058177-50.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.058177-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CONSTRUTORA SAMPAIO ARRUDA LTDA massa falida
SINDICO(A) : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012668-17.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012668-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125844 JOAO CARLOS VALALA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PLASTICOS BARICHELO LTDA
ADVOGADO : SP167198 GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
ASSISTENTE : VECTRA REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP235121 RAFAEL EDUARDO DE SOUZA BOTTO
: SP235547 FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL e outros(as)
ASSISTENTE : COPOSUL COPOS PLASTICOS DO SUL LTDA
ADVOGADO : SP235121 RAFAEL EDUARDO DE SOUZA BOTTO
APELADO(A) : SONOLUX IND/ DE POLIMEROS LTDA e outros(as)
: EVOLUTION MOTORSPORT LTDA
: ASSESSORIA EMPRESARIAL APTUS LTDA
: UDO HEUER S/A IND/ E COM/
: COBASP CONSTRUCAO BASICO DE SAO PAULO LTDA
: FLORIDA S/A REFLORESTAMENTO E PRESERVACAO AMBIENTAL
: MGR ENGENHARIA LTDA

: CONSTRUTORA ALMEIDA AMARAL LTDA
: PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA
: TAPAJOS COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS E REPRESENTACOES COMERCIAIS
: LTDA
: PROLAN SOLUCOES INTEGRADAS S/A
: PROLAN EQUIPAMENTOS LTDA
: AGRO TIETE ANDRADINA LTDA
ADVOGADO : SP167198 GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
APELADO(A) : GUANABARA AGROINDUSTRIAL S/A
ADVOGADO : SP054853 MARCO ANTONIO TOBAJA e outros(as)
APELADO(A) : BAIMEX BARROSO IMP/ E EXP/ LTDA
: BREITILING IMP/ COML/ LTDA
ADVOGADO : SP167198 GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
APELADO(A) : MIROLATO COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : PR015356 CARLYLE POPP
APELADO(A) : MERCADOR COM/ EXTERIOR LTDA
: SCHENEIDER COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP167198 GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036806-54.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.036806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EMPORIUM DAS SOLDAS COML/ E IMPORTADORA LTDA massa falida
SINDICO(A) : GERDAU S/A
No. ORIG. : 00368065420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015679-78.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015679-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO(A) : ADAMAS S/A PAPEIS E PAPELOS ESPECIAIS e outros(as)
: CLINICA DE RAIOS X PRIMITIVA S/C LTDA
: METALURGICA ADELCO LTDA
: CERSA PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP168560 JEFFERSON TAVITIAN e outro(a)

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011224-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011224-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ALEXANDRE TAVARES DE ANDRADE e outro(a)
: DROGARIA REAL DE NOVA GERTI LTDA
ADVOGADO : SP184308 CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009986-27.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009986-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DANILO RODRIGUES TORRES
ADVOGADO : SP282153 LEANDRO RODRIGUES TORRES e outro(a)
APELADO(A) : MURILO SOTTO MAYOR
ADVOGADO : SP237735 ANDERSON CESAR APARECIDO HERNANDES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : CONSTRUTORA PERIMETRO LTDA e outros(as)
: ALBERTO GALEAZZI JUNIOR
: JOSE APARECIDO TORRES
: SONIA MARIA RODRIGUES TORRES
No. ORIG. : 00099862720074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010537-07.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.010537-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SONIA MARIA RODRIGUES TORRES
ADVOGADO : SP282153 LEANDRO RODRIGUES TORRES e outro(a)
APELADO(A) : MURILO SOTTO MAYOR
ADVOGADO : SP237735 ANDERSON CESAR APARECIDO HERNANDES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : CONSTRUTORA PERIMETRO LTDA e outros(as)
: ALBERTO GALEAZZI JUNIOR
: JOSE APARECIDO TORRES
: DANILO RODRIGUES TORRES
No. ORIG. : 00105370720074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025023-44.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025023-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDIVALDO FELIX GONCALVES e outro(a)
: DENIZE VARGAS GONCALVES
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00250234420094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005264-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MICHELE CONSOLMAGNO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
PARTE AUTORA : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00258835520034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022032-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : TOYOKO HIGA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217758020034036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013240-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013240-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FRANCISCO PINTO e outros(as)
: ANTONIO JOSE VAZ PINTO
: RICARDO VAZ PINTO
ADVOGADO : SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : VIACAO TANIA DE TRANSPORTES LTDA e outros(as)
: MARCELINO ANTONIO DA SILVA
: VICENTE DOS ANJOS DINIZ FERRAZ
: JOSE RUAS VAZ
: ARMELIM RUAS FIGUEIREDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00066030720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010699-10.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010699-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FABIO LUIZ DOS SANTOS SANTANA e outro(a)
 : MARIA APARECIDA AGUILAR SANTANA
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00106991020134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032378-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032378-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : WALTER TOGNI CARDIA
ADVOGADO : SP133950 SIBELI STELATA DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 00056673920058260471 1 Vr PORTO FELIZ/SP

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007488-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA MAGDLENA BATISTIN VALVERDE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 11.00.00153-1 2 Vr BARRA BONITA/SP

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002474-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002474-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 485/4138

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLORIDA DIVIESO SPIGUEL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 13.00.00101-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42443/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0201488-23.1991.4.03.6104/SP

95.03.012779-3/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ATALIVES BENITO BARBOSA
ADVOGADO : SP013614 RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outros(as)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 91.02.01488-2 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Atalives Benito Barbosa**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal. Em seu recurso excepcional, sustenta ter havido ofensa ao art. 97, "caput" e inciso IV do CTN, por ter o v. acórdão considerado válido o Decreto-Lei nº 1.648/78 e a Portaria Ministerial nº 22/79 para fixação da base de cálculo na hipótese de arbitramento do IRPJ. É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a questão atinente à ofensa ao artigo 97 do Código Tributário Nacional é de natureza eminentemente constitucional, não podendo ser analisada por meio de recurso especial, no particular:

"...a jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção firmou o entendimento de que é inadmissível, pela via do recurso especial, a discussão de questões atinentes ao princípio da legalidade tributária, sob a alegação de ofensa ao art. 97 do Código Tributário Nacional, a medida que reproduz o princípio da legalidade previsto constitucionalmente - art. 150, I, da Constituição da República. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DE ARBITRAMENTO DO LUCRO. DECRETO-LEI 1.648/78. PORTARIA MF 22/79. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTOS DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA DA COMPETÊNCIA DO STF. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Consoante tem decidido reiteradamente o Superior Tribunal de Justiça, é inadmissível, pela via do recurso especial, a discussão de questões atinentes ao princípio da legalidade tributária, sob a alegação de ofensa ao art. 97 do Código Tributário Nacional, uma vez que esse dispositivo legal foi reproduzido pela norma prevista no art. 150, I, da Constituição da República. 2. No caso, o acórdão recorrido encontra-se assentado em fundamentos de índole nitidamente constitucional. Dessa forma, resultaria em usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal a apreciação da questão relativa à elevação do percentual de arbitramento do lucro operado pelo Decreto-Lei 1.648/78. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp

867.549/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 11/03/2009) TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - ICMS - REGIME DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO SEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PRECEDENTES - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - ART. 97 DO CTN - NORMA-ESPELHO - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - PRECEDENTES.

1. Esta Corte possui entendimento de que é incabível recurso especial fundado em dispositivo da legislação federal que repete o conteúdo normativo de princípio ou regra constitucional. Precedentes: REsp 595.383/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 16/11/2006 p. 218; REsp 981.962/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 05/11/2007 p. 262 e AI 1.058.918/RS, Rel. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, 2ª TURMA, j. 08/08/2008, p. 06/10/2008.

2. Nesse sentido, inviável recurso especial com fundamento na violação do art. 97, I, do CTN que expressa o Princípio da Legalidade em matéria tributária insculpido no art. 150, I, da Carta Magna.

3. Admite-se o regime de tributação em que se exige nas operações interestaduais o recolhimento antecipado do ICMS pelo próprio contribuinte, sem substituição tributária. Precedentes: RMS 21.118/SE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 29/06/2007 p. 486; REsp 998.668/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/06/2008 e RMS 25.366/SE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 07/02/2008 p. 1. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(REsp 1038482/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 12/12/2008) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 97, I, DO CTN. REPETIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IOF. ARTS. 121 E 66 DO CTN. ARTS. 2º E 3º DO DECRETO-LEI Nº 1.783/80. DISTINÇÃO ENTRE O CONTRIBUINTE E O RESPONSÁVEL PELA COBRANÇA E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.

1. O dispositivo contido no art. 97 do CTN reproduz o princípio da legalidade previsto constitucionalmente, razão pela qual a matéria não pode ser invocada em recurso especial. Precedentes: REsp 691433/RS, 2ª T., Min. Castro Meira DJ de 07.05.2007; REsp 595383/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/10/2006. 2. Nos termos do art. 2º do Decreto-lei nº 1.783/80, são contribuintes do IOF "os tomadores do crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários". E, segundo o art. 3º, III, do mesmo Decreto-lei, a instituição autorizada a operar em câmbio é responsável pela sua cobrança e pelo seu recolhimento ao Banco central do Brasil, ou a quem este determinar, nos prazos fixados pelo Conselho Monetário Nacional. Precedente: REsp. 674828/RJ, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 02.08.2007.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 642.375/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 27/09/2007 p. 224)". (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.136.288/MG Rel. Min LUIZ FUX, DJe 16/06/2009).

Ademais, no presente caso não foi interposto recurso extraordinário, motivo pelo qual se aplica a Súmula n.º 126 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017746-75.1989.4.03.6100/SP

97.03.034153-5/SP

APELANTE : DAREX PRODUTOS QUIMICOS E PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros(as)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
No. ORIG. : 89.00.17746-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega:

- i) ofensa aos arts. 535, II, 537 e 557 do Código de Processo Civil brasileiro, porque os embargos de declaração não poderiam ser decididos monocraticamente; e
- ii) ofensa ao art. 43 do Código Tributário Nacional. Segundo a recorrente, o art. 6º do Decreto-lei n.º 2.341/1987, em sua redação conferida pelo Decreto-lei n.º 2.429/1988, ao determinar a correção monetária de valores pagos a título de distribuição antecipada de lucros, aumenta ao valor do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza a ser pago pelo contribuinte. No entanto, tal aumento se faz sobre montante que não constitui verdadeira disponibilidade do contribuinte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil brasileiro.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça é de que eventual nulidade em virtude da prolação de decisão monocrática é superada pelo julgamento colegiado dos embargos de declaração. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CPC, ART. 557. NULIDADE. JULGAMENTO PELO COLEGIADO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. AÇÃO REVISIONAL E EMBARGOS À EXECUÇÃO TRAMITANDO EM JUÍZOS DIVERSOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. PARALISAÇÃO DA EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. ENUNCIADO 182 DA SÚMULA DO STJ. 1. O art. 557 e seus parágrafos do CPC permitem o julgamento singular do recurso pelo relator, para adequar a solução da controvérsia à jurisprudência do STJ, cabendo agravo regimental para o órgão colegiado competente. Por outro lado, eventual nulidade de decisão singular ficaria superada com a reapreciação do recurso pela Turma. Precedente. (...) (AgRg no REsp 1356487/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 27/10/2015)

Quanto à alegada ofensa ao art. 43 do Código Tributário Nacional, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela legitimidade da correção monetária de valores pagos a título de distribuição antecipada de lucros, na forma do art. 6º do Decreto-lei n.º 2.341/1987. É o que se depreende do seguinte acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS OU DIVIDENDOS DE PERÍODO-BASE NÃO ENCERRADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 6º, DO DECRETO-LEI N. 2.341/87. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA E JURÍDICA DA RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. ARTS. 43, I E 97, §2º, DO CTN. PRECEDENTE. 1. A Segunda Turma desta Corte (REsp 1.252.325/SP, de minha relatoria, DJe 13/08/2013) já se manifestou no sentido de que a distribuição antecipada de lucros é uma faculdade da sociedade, um verdadeiro exercício da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, enquadrando-se perfeitamente no art. 43, I, do CTN, devendo ser objeto de correção monetária, por determinação do art. 6º, do Decreto-lei n. 2.341/87, que encontra amparo também no art. 97, § 2º, do CTN: "Não constitui majoração de tributo, [...], a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo". 2. "Considerando-se que o imposto de renda se refere a todo um período de apuração elegendo como data do fato gerador (fato gerador complexo) o último dia do balanço, é até essa data que devem ser parametrizados todos os valores informados correspondentes ao período com a respectiva correção monetária". 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 637.679/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 16/03/2015)

Assim sendo, o acórdão recorrido adotou o mesmo entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017746-75.1989.4.03.6100/SP

97.03.034153-5/SP

APELANTE : DAREX PRODUTOS QUIMICOS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros(as)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 89.00.17746-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega:

i) ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, III, uma vez que os embargos de declaração foram julgados monocraticamente; e
ii) ofensa ao art. 153, III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Segundo a recorrente, o art. 6º do Decreto-lei n.º 2.341/1987, em sua redação conferida pelo Decreto-lei n.º 2.429/1988, ao determinar a correção monetária de valores pagos a título de distribuição antecipada de lucros, aumenta ao valor do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza a ser pago pelo contribuinte. No entanto, tal aumento se faz sobre montante que não constitui verdadeira disponibilidade ou renda do contribuinte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A alegada violação dos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 seria de natureza reflexa. O E. Supremo Tribunal Federal entende que esse tipo de violação reflexa diz respeito a matéria de ordem precipuamente infraconstitucional e não enseja e propositura de recurso extraordinário. É o que se depreende do seguinte julgado:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGREDO DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO CONTEÚDO DECISÓRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 14.8.2014.

1. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV e LV, da Lei Maior, observada a estreita moldura com que devolvida a matéria à apreciação desta Suprema Corte, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Magna Carta.

2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República.

3. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RE 922937 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Julgamento: 24/11/2015, Publicação: DJe-247 07/12/2015)

Outrossim, ainda segundo a jurisprudência assentada da Suprema Corte, a decisão judicial é fundamentada, não ofendendo o art. 97, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, se nela são suficientemente expressas as razões que levaram à sua adoção. A título de exemplo, colaciona-se o seguinte acórdão:

EMENTA DIREITO DO TRABALHO. ART. 93, IX, DA CARTA MAGNA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE INOCORRENTE. ART. 7º, XIV E XXVI, DA LEI MAIOR. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. DESRESPEITO. INVALIDADE. DEBATE DE ESTATURA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 454/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM

19.12.2014.

1. Inexiste violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes.

2. O exame da alegada ofensa ao art. 7º, XIV e XXVI, da Constituição Federal, nos moldes em que solvida a controvérsia, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Constituição Federal.

3. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, ARE 914359 AgR-segundo/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Julgamento: 01/12/2015, Fonte: DJe-254 16/12/2015)

Por fim, no que tange à alegada ofensa ao art. 153, III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o E. Supremo Tribunal Federal também já se manifestou expressamente que se trata de tema infraconstitucional, o qual não enseja a discussão em recurso extraordinário, *in verbis*:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Tributário. IRPJ. CSLL. ILL. Decreto-lei nº 2.341/87. Lei nº 7.799/89. Dividendos. Distribuição antecipada. Correção monetária. Infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. O tribunal a quo se ateu à análise da contenda à luz da legislação infraconstitucional, concluindo que o regramento contido no art. 6º do Decreto-lei nº 2.341/87, e depois dele o art. 7º da Lei nº 7.799/89, apenas teria corrigido distorções decorrentes do mecanismo de apuração do imposto de renda da pessoa jurídica. 2. Sobre o tema, ambas as turmas da Corte tem entendimento por sua natureza infraconstitucional, sendo que, eventual afronta ao texto constitucional, caso ocorresse, seria de forma reflexa ou indireta. 3. Agravo regimental não provido. (AI 800372 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-163 DIVULG 19-08-2015 PUBLIC 20-08-2015)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPJ. DECRETO-LEI 2.341/87. LEI 7.799/89. DISTRIBUIÇÃO ANTECIPADA DE DIVIDENDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DESSA PARCELA ATÉ O ENCERRAMENTO DO ANO-CALENDÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O prequestionamento explícito da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário, sendo certo que eventual omissão do acórdão recorrido reclama embargos de declaração. 2. As Súmulas 282 e 356 do STF dispõem respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento." 3. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal dependente da análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 4. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes. 5. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: "TRIBUTÁRIO. IRPJ. DECRETO-LEI Nº 2.341/87. LEI Nº 7.799/89. DISTRIBUIÇÃO ANTECIPADA DE DIVIDENDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DESTA PARCELA ATÉ O ENCERRAMENTO DO ANO-CALENDÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Reforma da sentença de extinção que se impõe, eis que se trata de impetração preventiva, buscando o afastamento dos efeitos concretos emanados da norma. Despicienda a devolução dos autos à origem, face o disposto no art. 515, § 3º, do CPC. 2. O art. 6º do Decreto-Lei nº 2.341/87 e o art. 7º da Lei nº 7.799/89, ao estabelecerem a correção monetária de dividendos antecipadamente distribuídos aos sócios em conta redutora limitou-se a corrigir distorção anterior, possibilitando a apuração do lucro real tributável, não padecendo de inconstitucionalidade. 3. Precedentes desta E. Corte. 4. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento para reformar a sentença de extinção e, no mérito, denegar a segurança." 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 803821 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 08-05-2012 PUBLIC 09-05-2012)

Ademais, verifica-se que a decisão recorrida fundamentou-se em argumentos exclusivamente infraconstitucionais.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001790-91.1990.4.03.6000/MS

2001.03.99.012492-9/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
: SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.01790-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega:

- i) ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil brasileiro, pois o acórdão que julgou os embargos de declaração não sanou as omissões apontadas pela embargante;
- ii) ofensa ao art. 3º da Lei n.º 6.321/1976 e ao art. 28, § 9º, *c*, da Lei n.º 8.212/1991, uma vez que o auxílio-alimentação, mesmo se pago em dinheiro, possui caráter indenizatório, motivo pelo qual não pode ser incluído na base de cálculo da contribuição previdenciária. Ademais, estando referido benefício previsto em convenção coletiva, a decisão recorrida também violou o art. 7º, VI e XXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988;
- iii) dissídio jurisprudencial com decisão proferida nos recursos ordinários n.º 01247.2007.008.19.00.5, 01088.2007.008.19.00.9 e no recurso de revista n.º 1.100/2006-001-13-00-2. Nesses julgados, foi reconhecida a natureza indenizatória do auxílio-alimentação previsto em convenção coletiva.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não se verifica a alegada violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil brasileiro. Com efeito, a omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou a apelação, sobre teses invocadas pela embargante.

O acórdão que julgou os embargos de declaração reconheceu não haver qualquer omissão a ser sanada, tratando-se de mera tentativa de rediscussão de matéria já apreciada, colacionando a jurisprudência existente sobre a matéria.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do acórdão recorrido, como se depreende do seguinte julgado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. 1. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VISLUMBRADA. 2. DECISÃO UNIPESSOAL CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. AFASTADA OFENSA AO ART. 557 DO CPC. 3. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRADO. 4. REQUISITOS DO ART. 1.102-A DO CPC. NÃO PREENCHIDOS. DÍVIDA ILÍQUIDA. SÚMULA 83/STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Consta-se que, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi suficientemente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do CPC. 2. "A confirmação de decisão unipessoal do Relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC" (AgRg no ARESp n. 391.844/MS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 28/3/2014). 3. A divergência jurisprudencial não foi devidamente comprovada, uma vez que a ora recorrente deixou de proceder à confrontação analítica dos julgados, exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ. 4. O Colegiado estadual consignou que a ação monitória exige prova escrita de dívida líquida, o que não ficou demonstrado no caso. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 781714/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Data do Julgamento:

Portanto, o recurso por esse fundamento não deve ser admitido.

No que tange à alegada ofensa ao art. 3º da Lei n.º 6.321/1976, ao art. 28, § 9º, c, da Lei n.º 8.212/1991 e ao art. 7º, VI e XXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência no sentido de que, se o auxílio-alimentação é pago em dinheiro, ele integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, mesmo se previsto em convenção coletiva, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E AUXÍLIO DE "QUEBRA DE CAIXA". INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) V. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "o STJ pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (STJ, AgRg no REsp 1.490.017/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/06/2015). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.549.632/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/11/2015; AgRg no AREsp 731.246/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/11/2015; AgRg no REsp 1.493.587/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/02/2015. VI. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido. (AgRg no REsp 1545771/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 03/02/2016)

Ademais, é importante salientar que o acórdão recorrido reconheceu expressamente que o auxílio-alimentação de que tratam os autos foi pago em dinheiro (fl. 223-verso), não podendo tal conclusão ser atacada por meio de recurso especial, em virtude do teor da súmula n.º 7 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a decisão recorrida está conforme o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no que tange ao dissídio jurisprudencial, deve-se notar que os acórdãos invocados como paradigma - recursos ordinários n.º 01247.2007.008.19.00.5, 01088.2007.008.19.00.9 e no recurso de revista n.º 1.100/2006-001-13-00-2 - foram julgados anteriormente à pacificação do tema no E. Superior Tribunal de Justiça. Assim, trata-se de jurisprudência já superada, que não dá ensejo à propositura de recurso especial, segundo entende o próprio E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: Súmula 83. Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Além disso, todos esses acórdãos foram proferidos em ações trabalhistas, que têm objeto diverso daquele do presente feito, motivo pelo qual não se pode reconhecer a existência de similitude fática que desse ensejo ao dissídio jurisprudencial.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001790-91.1990.4.03.6000/MS

2001.03.99.012492-9/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
: SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.00.01790-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa ao art. 7º, XXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porque o auxílio-alimentação, quando previsto em convenção coletiva, mesmo se pago em dinheiro, possui caráter indenizatório, motivo pelo qual não pode ser incluído na base de cálculo da contribuição previdenciária.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A alegada violação do art. art. 7º, XXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 seria de natureza reflexa. Entretanto, o E. Supremo Tribunal Federal entende que esse tipo de violação reflexa diz respeito a matéria de ordem precipuamente infraconstitucional e não enseja e propositura de recurso extraordinário. É o que se depreende do seguinte julgado: Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Contribuição Previdenciária. Auxílio alimentação. Natureza Jurídica da verba. Questão infraconstitucional. Afrenta reflexa. 1. O Tribunal de origem julgou a causa exclusivamente com base na legislação infraconstitucional, notadamente nos arts. 3º da Lei nº 6.321/76; 28, § 9º, alínea c, da Lei nº 8.212/91, e 111 do CTN, para concluir que o pagamento do auxílio alimentação em "ticket" ou vale refeição não configuraria pagamento "in natura", não se enquadrando, portanto, na hipótese versada no citado art. 28 da Lei nº 8.212/91. 2. A afronta aos dispositivos tidos por violados, caso ocorresse, seria de forma reflexa ou indireta, o que não enseja a abertura da via extraordinária. 3. Agravo regimental não provido. (ARE 889955 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 10-12-2015 PUBLIC 11-12-2015)

Note-se que, exatamente como no caso de que o E. Supremo Tribunal Federal cuidou, a decisão recorrida fundou-se em dispositivos infraconstitucionais para concluir pela incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos em dinheiro a título de auxílio-alimentação.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029544-43.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.029544-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.57633-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos especial e extraordinário interpostos pelo **contribuinte** contra acórdão que julgou agravo de instrumento. O objetivo do agravo era obter efeito suspensivo para apelação interposta nos autos de embargos à execução fiscal.

Nos autos dos embargos à execução fiscal, o contribuinte renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação, em virtude de adesão a programa de parcelamento. O feito foi julgado extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, V, do Código de Processo Civil brasileiro (fl. 181 daqueles autos).

Por tal razão, os presentes recursos perderam o seu objeto.

Assim sendo, julgo prejudicados os recursos.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003003-63.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.003003-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ODEL DARINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP163461 MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro(a)
: SP318606 FERRÚCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PÁDUA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido em demanda na qual se pretende a isenção do imposto de renda pessoa física sobre as verbas rescisórias decorrentes de rescisão do contrato de trabalho.

Sustenta, em síntese, violação ao artigo 153 da Constituição Federal, vez que inconstitucional a exigência de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Física.

Decido.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada nos autos do Agravo de Instrumento n. 705.941 São Paulo, da Suprema Corte, deste teor:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Incognoscibilidade. Rescisão de contrato de trabalho. Verbas rescisórias. Natureza jurídica. Definição para fins de incidência de Imposto de Renda. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Agravo de Instrumento não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto a definição da natureza jurídica de verbas rescisórias (salarial ou indenizatória), para fins de incidência de Imposto de Renda, versa sobre matéria infraconstitucional."

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003003-63.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.003003-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ODEL DARINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP163461 MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro(a)
: SP318606 FERRÚCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PÁDUA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão que afastou a incidência de imposto de renda sobre valores recebidos pelo contribuinte a título de indenização paga na rescisão do contrato de trabalho em virtude de liberalidade.

O recorrente alega, em síntese, afronta ao art. 43 do CTN, uma vez que as verbas pagas não representam acréscimo patrimonial sujeito à incidência do imposto de renda.

Decido.

Constata-se já solucionada a controvérsia envolvendo as verbas rescisórias pagas em virtude de liberalidade do empregador, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1112745, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

- 1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*
- 2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*
- 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*
- 4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*
- 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial interposto.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024535-32.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.024535-8/SP

AGRAVANTE : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
SUCEDIDO(A) : BASILAR ALIMENTOS LTDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.03.99.096728-6 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega:

- i) ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil brasileiro, uma vez que o acórdão que julgou os embargos de declaração não sanou as omissões apontadas pela embargante;
- ii) ofensa aos arts. 142, 151, I, e 173 do Código Tributário Nacional, pois a existência de depósito judicial em ação que discute a existência de relação jurídico-tributária não inibe a realização de lançamento tributário nem impede o curso do lapso decadencial; e
- iii) dissídio jurisprudencial com o entendimento firmado no REsp n.º 332.693. Segundo este último, mesmo havendo depósito judicial, se o lançamento tributário não for efetuado no prazo legal, ocorre a decadência tributária.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não se verifica a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil brasileiro. Com efeito, a omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou o agravo de instrumento, sobre teses invocadas pela embargante.

O acórdão que julgou os embargos de declaração reconheceu não haver qualquer omissão a ser sanada, tratando-se de mera tentativa de rediscussão de matéria já apreciada, colacionando a jurisprudência existente sobre a matéria.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do acórdão recorrido, como se depreende do seguinte julgado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. 1. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VISLUMBRADA. 2. DECISÃO UNIPessoal CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. AFASTADA OFENSA AO ART. 557 DO CPC. 3. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRADO. 4. REQUISITOS DO ART. 1.102-A DO CPC. NÃO PREENCHIDOS. DíVIDA ILÍQUIDA. SÚMULA 83/STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Consta-se que, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi

suficientemente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do CPC. 2. "A confirmação de decisão unipessoal do Relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC" (AgRg no ARESp n. 391.844/MS, Relatora Ministra Nancy Andriahi, DJe 28/3/2014). 3. A divergência jurisprudencial não foi devidamente comprovada, uma vez que a ora recorrente deixou de proceder à confrontação analítica dos julgados, exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ. 4. O Colegiado estadual consignou que a ação monitoria exige prova escrita de dívida líquida, o que não ficou demonstrado no caso. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no ARESp 781714/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Data do Julgamento: 24/11/2015, Fonte: DJe 10/12/2015)

Com relação à alegada ofensa aos arts. 142, 151, I, e 173 do Código Tributário Nacional, o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que o depósito judicial em ação que discute a existência de relação jurídico-tributária constitui o crédito tributário e supre a realização do lançamento. Não há, portanto, de se falar em decadência. Nesse sentido, vejamos os seguintes acórdãos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, DO CTN. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Discute-se nos autos os efeitos do depósito do montante integral da dívida tributária. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN, não havendo que se falar em decadência do direito do Fisco de lançar" (REsp 1.008.788/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 25/10/2010). 3. O levantamento indevido de depósito judicial autoriza a cobrança da quantia percebida, no prazo prescricional quinquenal, contados da data da extinção do depósito. Hipótese em que não ficou caracterizada a prescrição. 4. Não é cabível, durante o período em que o montante do tributo estava depositado judicialmente, a exigência de juros e multa de mora. Com o levantamento do depósito, a circunstância que elidia a mora deixou de existir, passando a ser devidos os juros e a multa. 5. O levantamento indevido dos valores não convertidos em renda restaura a exigibilidade do débito, podendo ser cobrado pela Fazenda Pública com todos os ônus decorrentes, todavia, somente a partir da data do levantamento. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1351073/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Data do Julgamento: 07/05/2015, Fonte: DJe 13/05/2015)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA. 1. Com o depósito do montante integral, tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN. 2. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas. Precedentes da Primeira Seção. 3. A extinção do processo sem resolução de mérito, salvo o caso de ilegitimidade passiva ad causam, impõe a conversão do depósito em renda da Fazenda Pública respectiva. Precedentes: AgRg nos ERESp 1.106.765/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 30.11.2009, AgRg nos EDcl no Ag 1378036/CE, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 29/06/2011; REsp 901.052/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 03.03.2008. 4. Os fundamentos de fato trazidos pela agravante são premissas não contempladas no acórdão recorrido, de modo que não podem aqui ser discutidas ou modificadas sob pena de inaceitável incursão em matéria de prova, o que é vedado na instância especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1213319/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, Data do Julgamento: 17/05/2012, Fonte: DJe 28/05/2012)

Por fim, no que tange ao dissídio jurisprudencial, deve-se notar que o acórdão invocado como paradigma - Resp n.º 332.693 - foi julgado anteriormente à pacificação do tema no E. Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento do REsp n.º 1.008.788. Assim, trata-se de jurisprudência já superada, que não dá ensejo à propositura de recurso especial, segundo entende o próprio E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 83. Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008365-06.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008365-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SANPHAR QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP166533 GIOVANNI NORONHA LOCATELLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela UNIÃO, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal proferido em mandado de segurança.

Alega, em síntese, violação ao artigo 48 da Instrução Normativa SRF nº 206/2002, bem como aos artigos 96 e 100 do CTN.

Decido.

A pretendida violação aos dispositivos legais e infralegais indicados pela recorrente não foi objeto de exame pelo acórdão recorrido, inclusive pela ausência de oposição de embargos de declaração sobre o tema.

Nesse sentido, não havendo o prequestionamento sobre a questão envolvendo os honorários advocatícios, presente o óbice intransponível à sequência recursal, incidindo, pois, o verbete da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

" Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

No mesmo sentido, a Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal:

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Por outro lado, o "recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque não estão tais atos *normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal*" (AgRg no REsp 1327230/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 18/11/2013).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055828-98.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.055828-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmácia CRF
ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro(a)
APELADO(A) : DROGASIL S/A
ADVOGADO : SP223683 DANIELA NISHYAMA e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão que entendeu pela competência do Conselho Regional de Farmácia CRF para fiscalizar as atividades exercidas pelos profissionais farmacêuticos que representam, e, conseqüentemente, tem poderes para autuar as farmácias e drogarias, no tocante à exigência legal de manterem, durante todo o horário de funcionamento, um profissional habilitado e registrado para o exercício da atividade.

Sustenta o recorrente, em síntese, que houve violação aos artigos 24 da Lei nº 3.820/60 e 15, §1º, da Lei nº 5.991/73, em razão de não ser o Conselho profissional competente para fiscalizar os estabelecimentos farmacêuticos.

Decido.

A controvérsia acerca da competência do Conselho Regional de Farmácia CRF foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.382.751/MG, restando o entendimento no sentido de reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem deixou de apreciar as razões levadas à sua consideração pelo apelante, atinentes à validade das CDAs acostadas aos autos, cabendo àquele Tribunal enfrentar tais questões.

3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 09/04/2014)

Dessa forma, a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2006.61.00.002732-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 APELADO(A) : SILVIO MARIO BRITO DE AZAMBUJA
 ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, assim como no art. 541 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que, após a interposição do citado recurso, o processo foi devolvido ao órgão fracionário, para o eventual juízo de retratação, nos termos expressos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Lavrado novo aresto, retornaram os autos a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte acima indicada.

Entre os requisitos intrínsecos aos recursos excepcionais, o *esgotamento da instância ordinária* há muito se encontra consagrado na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal e na Súmula 418 do E. Superior Tribunal de Justiça, dos seguintes teores:

SÚMULA 281: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

SÚMULA 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

O mesmo raciocínio é válido para a hipótese de retorno dos autos ao colegiado de origem, para os fins do art. 543-B, § 3º, ou do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Com efeito, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária, hipótese que se submete aos enunciados das Súmulas 281 e 418, acima transcritas.

Irrelevante, no caso, que o juízo de retratação esteja restrito a somente um ou alguns dos pontos tratados no recurso, visto que a jurisprudência pátria não faz nenhuma distinção quanto a isso.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustram as seguintes ementas:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA PROPOSTA CONTRA A UNIÃO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. ACOLHIMENTO DE TODOS OS PEDIDOS DO AUTOR. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETUADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 543-B, § 3º, DO CPC - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO) SOBRE O TEMA DA PRESCRIÇÃO. RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL PELO AUTOR APÓS ENCERRADO O PRAZO RECURSAL DE 15 (QUINZE) DIAS.

1. Discute-se, no presente recurso, se houve sucumbência integral da Fazenda Nacional, recíproca ou mínima do IRB, ora recorrente, postulando o recorrente que a União seja condenada, integralmente, nos respectivos ônus sucumbenciais.

2. O recurso especial foi interposto logo após a publicação do acórdão dos embargos de declaração. Entretanto, com base no art. 543-B, § 3º, do CPC (relativo a recurso extraordinário julgado em regime da repercussão geral), o Tribunal de origem, posteriormente, proferiu acórdão de retratação enfrentando, inclusive, o tema da prescrição, o qual está relacionado à extensão da procedência da demanda. Nesse sentido, caberia ao recorrente interpor novo recurso ou ratificar o já interposto, observando-se, ainda, o prazo recursal de 15 (quinze) dias, o que não ocorreu. Neste feito, o pedido de remessa do recurso a esta Corte Superior - equivalente a ratificação - foi protocolado muito além do prazo para a interposição de recurso especial.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.356.390/RJ - Relator Ministro Castro Meira - j. 06.06.2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.
3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).
4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.
5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.
6. Recurso Especial não conhecido.
(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE.

1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial interposto pela União.
Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002732-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002732-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SILVIO MARIO BRITO DE AZAMBUJA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, assim como no art. 541 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que, após a interposição do citado recurso, o processo foi devolvido ao órgão fracionário, para o eventual juízo de retratação, nos termos expressos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Lavrado novo aresto, retornaram os autos a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte acima indicada.

Entre os requisitos intrínsecos aos recursos excepcionais, o *esgotamento da instância ordinária* há muito se encontra consagrado na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal e na Súmula 418 do E. Superior Tribunal de Justiça, dos seguintes teores:

SÚMULA 281: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

SÚMULA 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

O mesmo raciocínio é válido para a hipótese de retorno dos autos ao colegiado de origem, para os fins do art. 543-B, § 3º, ou do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Com efeito, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária, hipótese que se submete aos enunciados das Súmulas 281 e 418, acima transcritas.

Irrelevante, no caso, que o juízo de retratação esteja restrito a somente um ou alguns dos pontos tratados no recurso, visto que a jurisprudência pátria não faz nenhuma distinção quanto a isso.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustram as seguintes ementas:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA PROPOSTA CONTRA A UNIÃO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. ACOLHIMENTO DE TODOS OS PEDIDOS DO AUTOR. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETUADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 543-B, § 3º, DO CPC - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO) SOBRE O TEMA DA PRESCRIÇÃO. RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL PELO AUTOR APÓS ENCERRADO O PRAZO RECURSAL DE 15 (QUINZE) DIAS.

- 1. Discute-se, no presente recurso, se houve sucumbência integral da Fazenda Nacional, recíproca ou mínima do IRB, ora recorrente, postulando o recorrente que a União seja condenada, integralmente, nos respectivos ônus sucumbenciais.*
- 2. O recurso especial foi interposto logo após a publicação do acórdão dos embargos de declaração. Entretanto, com base no art. 543-B, § 3º, do CPC (relativo a recurso extraordinário julgado em regime da repercussão geral), o Tribunal de origem, posteriormente, proferiu acórdão de retratação enfrentando, inclusive, o tema da prescrição, o qual está relacionado à extensão da procedência da demanda. Nesse sentido, caberia ao recorrente interpor novo recurso ou ratificar o já interposto, observando-se, ainda, o prazo recursal de 15 (quinze) dias, o que não ocorreu. Neste feito, o pedido de remessa do recurso a esta Corte Superior - equivalente a ratificação - foi protocolado muito além do prazo para a interposição de recurso especial.*
- 3. Recurso especial não conhecido.*

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.356.390/RJ - Relator Ministro Castro Meira - j. 06.06.2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

- 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.*
- 3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).*
- 4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.*
- 5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.*
- 6. Recurso Especial não conhecido.*

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE.

- 1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado*

ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011) Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal.
Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002732-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002732-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SILVIO MARIO BRITO DE AZAMBUJA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão que afastou a incidência de imposto de renda sobre valores recebidos pelo contribuinte a título de indenização paga na rescisão do contrato de trabalho em virtude de liberalidade.

O recorrente alega, em síntese, afronta ao art. 43 do CTN, uma vez que as verbas pagas não representam acréscimo patrimonial sujeito à incidência do imposto de renda.

Decido.

Constata-se já solucionada a controvérsia envolvendo as verbas rescisórias pagas em virtude de liberalidade do empregador, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1112745, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. *"Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N° 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

4. *Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

5. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial interposto.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002732-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002732-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SILVIO MARIO BRITO DE AZAMBUJA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido em demanda na qual se pretende a isenção do imposto de renda pessoa física sobre as verbas rescisórias decorrentes de rescisão do contrato de trabalho.

Sustenta, em síntese, violação aos artigos 5º, 7º, 145 e 153 da Constituição Federal, vez que inconstitucional a exigência de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Física.

Decido.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada nos autos do Agravo de Instrumento n. 705.941 São Paulo, da Suprema Corte, deste teor:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Incognoscibilidade. Rescisão de contrato de trabalho. Verbas rescisórias. Natureza jurídica. Definição para fins de incidência de Imposto de Renda. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Agravo de Instrumento não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto a definição da natureza jurídica de verbas rescisórias (salarial ou indenizatória), para fins de incidência de Imposto de Renda, versa sobre matéria infraconstitucional."

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016063-07.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016063-8/SP

APELANTE : CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : SP173481 PEDRO MIRANDA ROQUIM
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00160630720064036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 105, III, alínea "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega-se violação aos artigos 130 e 535 do Código de Processo Civil, razão pela qual requer a anulação do acórdão recorrido.

DECIDO.

O presente recurso não merece admissão.

Não cabe o expediente, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535, do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Por sua vez, no tocante à violação ao artigo 130 do Código de Processo Civil, verifica-se que o v. acórdão recorrido está consentâneo com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83 /STJ (aplicável também aos recursos especiais interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional). Nesse sentido: *PROCESSUAL CIVIL - PROVA PERICIAL - DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ - POSSIBILIDADE, NÃO DEVER - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA.*

1. Os arts. 130 e 1.107 do CPC, mitigando o Princípio da Demanda, conferem poderes instrutórios ao Juiz, mas não lhe impõem o dever da investigação probatória. Mesmo porque, nos fatos constitutivos do direito o ônus da prova cabe ao autor (CPC, art. 333, I).

2. A faculdade outorgada para instrução probatória do Juízo milita em favor duma melhor formação da convicção do Magistrado. No entanto, o Juiz não pode substituir as partes nos ônus que lhe competem, inda mais quando a perícia não se realizou por inércia da parte no pagamento dos honorários do perito.

3. Recurso improvido.

(REsp 471.857/ES, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 207) - destaque nosso.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRODUÇÃO DE PROVAS. ESPECIFICAÇÃO DAS PROVAS A SEREM PRODUZIDAS. INTIMAÇÃO. INÉRCIA DA PARTE. PRECLUSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MILITAR. REFORMA. INCAPACIDADE NÃO RECONHECIDA, PELA CORTE DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Não se configura cerceamento de defesa na hipótese em que a parte autora, após a contestação, foi intimada para especificação das provas, contudo, manteve-se silente, o que resulta em preclusão, mesmo que tenha havido tal pedido, na inicial (STJ, AgRg no REsp 1.376.551/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2013). Com efeito, *"o requerimento de provas divide-se em duas fases: (i) protesto genérico para futura especificação probatória (CPC, art. 282, VI); (ii) após eventual contestação, quando intimada a parte para a especificação das provas, que será guiada pelos pontos controvertidos na defesa (CPC, art. 324). Não obstante o requerimento tenha-se dado por ocasião da petição inicial ou da contestação, entende-se precluso o direito à prova, na hipótese de a parte omitir-se quando intimada para sua especificação"* (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.176.094/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 15/06/2012).

II. No caso dos autos, o Tribunal a quo consignou, no acórdão recorrido, que, "a despeito de haver requerido, na inicial, a produção de prova pericial, o autor ficou-se silente ao despacho para especificar e justificar as provas a serem produzidas (fl. 212). O mero protesto genérico, na inicial, pela produção de certa prova não basta para a sua realização. É necessário que no momento oportuno a parte especifique as provas que pretende produzir, justificando-as".

III. Tendo o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, com base na apreciação do conjunto probatório dos autos, reconhecido que o autor não estava incapaz para fins de reforma remunerada, a alteração de tal conclusão, exigiria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, EDcl no AgRg no AREsp 117.635/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2012 e STJ, AgRg no REsp 1.331.686/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/04/2013.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1407571/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 18/09/2015) - destaque nosso.

PROCESSUAL CIVIL - PROVA - ÔNUS - PRODUÇÃO - AUSÊNCIA.

O autor, na inicial, tem que indicar as provas com que pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados.

Ante a ausência de provas, o juiz não pode determinar, de ofício, a produção de qualquer prova.

Recurso provido.

(REsp 243.311/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 05/06/2000, p. 128) - destaque nosso.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PARA ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS APÓS A FIXAÇÃO DOS PONTOS CONTROVERTIDOS. INÉRCIA DA PARTE. PRECLUSÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O requerimento de provas é dividido em duas fases, quais sejam, na petição inicial, onde é feito protesto genérico sobre as provas, e após eventual contestação, momento em que a matéria controvertida está delineada. **Todavia, entende-se precluso o direito da parte requerer prova na hipótese em que não reiterar a pretensão de produzi-la quando intimada para tanto.**

Precedentes. Acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 656.901/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 04/09/2015) - destaque nosso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013636-22.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013636-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANTIBIÓTICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP149354 DANIEL MARCELINO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136362220064036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **ANTIBIÓTICOS DO BRASIL LTDA.**, com fundamento no artigo 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão que deu parcial provimento à apelação para majorar os honorários advocatícios para R\$ 20.000,00.

Sustenta-se, violação ao artigo 20, §3º do Código de Processo Civil, razão pela qual requer a majoração dos honorários advocatícios arbitrados.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendido o requisito do esgotamento das vias ordinárias.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IRRISORIEDADE CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA MAJORAÇÃO DA VERBA.

I - Este Tribunal Superior aplica, em regra, a Súmula n. 07/STJ aos recursos que objetivam a revisão da verba honorária. Excetua, contudo, as hipóteses em que o quantum arbitrado revela-se irrisório ou exorbitante.

II - No caso, tratando-se de ação ordinária ajuizada em 23.03.2009, objetivando a amulação de lançamentos de Imposto sobre Serviços - ISS - (imposto e acréscimos legais) constantes da Notificação de Débito n. 00002/2008 (e Notificação Retificada de Débito n. 00002/2008-B), decorrente do Processo Administrativo n. 13.994/2008, atribuindo à causa o valor de R\$ 790.694,17 (setecentos e noventa mil seiscentos e noventa e quatro reais e dezessete centavos) (fls.1/83e), bem como que o pedido, em última análise restou julgado procedente, a verba honorária de sucumbência, fixada em desfavor do Município de Imbituba deve ser majorada para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) devidamente atualizados.

III - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1408393/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 03/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. EXCEPCIONALIDADE. DESVINCULAÇÃO COM O VALOR DA CAUSA. ANÁLISE DA COMPLEXIDADE DA CAUSA E DO TRABALHO DESENVOLVIDO PELO ADVOGADO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, para o arbitramento da verba honorária, o julgador, na sua apreciação subjetiva, pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, ou mesmo de um valor fixo, não se restringindo aos percentuais previstos no § 3º do art. 20 do CPC.

2. A revisão dos honorários fixados demanda, em regra, dilação fática e probatória, providência incompatível com a natureza do recurso especial, salvo nos casos de irrisoriedade ou exorbitância.

3. Por ocasião do julgamento do AgRg no AREsp 532.550/RJ, realizado pela Segunda Turma, na assentada de 2/10/2014, convencionou-se que a desproporção entre o valor da causa e o arbitrado a título de honorários advocatícios não denota, necessariamente, irrisoriedade ou exorbitância da verba honorária, que deve se pautar na análise da efetiva complexidade da causa e do trabalho desenvolvido pelo causídico no patrocínio dos interesses de seu cliente, providência que demandaria, na espécie, revisão da prova (Súmula 7/STJ).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1563770/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTOS EFETUADOS EM ATRASO PELA MUNICIPALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. TEMPO DE DURAÇÃO DO PROCESSO. 22 ANOS. APRECIÇÃO EQÜITATIVA DO MAGISTRADO. ART. 20, § 4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Hipótese na qual se discute a cobrança relativa a obras e serviços contratados pela municipalidade.

2. O Tribunal de origem, soberano em matéria de fato e prova, analisando o ocorrido nos autos, concluiu que "o percentual de 10% sobre o valor da condenação atenta aos critérios estabelecidos pelo artigo 20, parágrafo 3º, do CPC e à equidade".

3. O acórdão recorrido enfrentou expressamente os pontos da lide relativos aos arts. 20, 459 e 460 do CPC, a saber, razoabilidade da fixação dos honorários e prescindibilidade de pedido de correção monetária e inclusão de expurgos inflacionários, não sendo obrigado, por outro lado, a enfrentar meros aspectos ou questões da lide, os quais ficam, implicitamente rejeitados.

4. O entendimento desta Corte é no sentido de que a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, conforme o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e, no caso dos autos, além daqueles, o valor total devido e tempo exigido para o seu serviço, 22 anos, tudo conforme o critério de equidade.

5. Não se caracterizando exorbitância dentre das peculiaridades do caso dos autos, a revisão da verba honorária fixada implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1408072/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 26/08/2011)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013636-22.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013636-0/SP

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANTIBIÓTICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP149354 DANIEL MARCELINO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136362220064036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO FEDERAL** com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega, em suma, violação aos artigos 96, 100, inciso I, 142, 163 e 174, todos do Código Tributário Nacional.

Decido.

A tese invocada pela União, em seu recurso, é no sentido de não ser possível prevalecer laudo pericial realizado em juízo em detrimento do laudo técnico da administração tributária.

Para tanto, alega terem sido violados os artigos 96, 100, inciso I e 142, todos do Código Tributário Nacional.

A pretendida violação aos dispositivos legais indicados no recurso não foi objeto de exame pelo acórdão recorrido, inclusive pela ausência de oposição de embargos de declaração sobre o tema. Quanto aos artigos 163 e 174, sequer foi mencionado em que ponto o acórdão teria violado tais preceitos normativos.

Nesse sentido, não havendo o prequestionamento sobre a matéria, presente óbice intransponível à sequência recursal, incidindo, pois, o verbete da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

No mesmo sentido, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento ."

Sem prejuízo, o Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de não caber o recurso especial para revisar as conclusões acerca de prova produzida nos autos, o que demanda indisfarçável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova.

A pretensão da recorrente, assim, esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, de seguinte teor:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

Tributário - ipi - classificação tipi - reexame de matéria fático-probatória - incidência da súmula 7/stj.

1. O Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas da causa, no caso, entendeu pela classificação dos produtos como: produtos de limpeza destinados à venda a retalho.

2. Nesse sentido, o trecho do acórdão recorrido: "como a apelante está a discutir a classificação tarifária de produtos de limpeza embalados para venda a retalho, correta é a alíquota que lhes vem sendo aplicada, não merecendo provimento o apelo". (fl. 76)

3. Com efeito, aferir qual a melhor classificação para os produtos sob análise, como pretende a recorrente, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 948.470/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 28/11/2008)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003229-94.1991.4.03.6100/SP

2007.03.99.051501-5/SP

APELANTE : BRUSA IND/ E COM/ DE PEDRAS LTDA
ADVOGADO : SP041732 VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 91.00.03229-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 105, III, alínea "a" e "c" da Constituição Federal, em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega-se, em suma, violação aos artigos 131, 468, 471 e 535 do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 6º da LINDB, razão pela requer a anulação do v. acórdão recorrido.

Alternativamente, requer a reforma do *decisum* por negativa de vigência ao artigo 89 do Regulamento Aduaneiro, artigo 2º do Decreto-lei nº 37/66, artigo 2º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT) e artigo 1º do Acordo de Valoração Aduaneira.

DECIDO.

O presente recurso não merece admissão.

Não cabe o expediente, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535, do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Por sua vez, no tocante à violação aos artigos 131, 468 e 471 do Código de Processo Civil e artigo 6º da LINDB, se verifica que o v. acórdão recorrido está consentâneo com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83 /STJ (aplicável também aos recursos especiais interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional). Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE E POSSE PELOS RECORRIDOS. ESBULHO COMPROVADO. LAUDO PERICIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O juiz não está adstrito a nenhum laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, desde que dê a devida fundamentação, a teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil.

2. O Tribunal de origem, mediante análise de prova documental, pericial e testemunhal, entendeu estarem presentes nos autos elementos que comprovam a propriedade e o exercício da posse pelos recorridos por mais de 30 anos, bem como a invasão dos recorrentes no terreno vindicado.

3. A modificação de tal entendimento lançado no v. acórdão recorrido, nos moldes em que ora postulada, demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 615.979/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 03/08/2015) - destaque nosso.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. OFENSA AO ART. 436 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem dirimiu, de forma clara e fundamentada, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Nos termos do art. 436 do CPC, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, uma vez que pode formar suas convicções com base em outros elementos ou fatos existentes nos autos, o que ocorreu na espécie.

3. No caso, a Corte de origem, à luz da prova dos autos, concluiu pela configuração de todos os pressupostos da

responsabilidade civil, Desse modo, a alteração das conclusões adotadas pelo Tribunal a quo, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 480.046/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015) - destaque nosso.

No tocante à violação ao artigo 89 do Regulamento Aduaneiro, artigo 2º do Decreto-Lei nº 37/66, artigo 2º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT) e artigo 1º do Acordo de Valoração Aduaneira, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova pelo Tribunal quando do julgamento do recurso de apelação. Afirma o recorrente que "...a verificação de eventuais valores a repetir depende de realização de cálculos judiciais..." (fl. 253). Portanto, tal matéria não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Por fim, no que diz respeito à existência de dissídio jurisprudencial, cumpre aduzir que há jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a incidência da Súmula nº 07 impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso:

"PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CIDE. INCIDÊNCIA. SALDO DEVEDOR. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

1. O STJ possui entendimento de que a avaliação quanto à necessidade e à suficiência ou não das provas, para autorizar o julgamento antecipado da lide e averiguar eventual cerceamento de defesa, demanda, em regra, incursão no acervo fático-probatório dos autos e encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se também aos recursos especiais fundados na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3 Ainda, com relação à alínea "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, observa-se que a recorrente não logrou êxito em demonstrar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o paradigma, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles, tendo se limitado a transcrever as ementas das decisões que consideram divergentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." g.m.

(AgRg no REsp 1430162/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006898-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006898-2/SP

APELANTE : SUPERMERCADO COML/ ESTRELA DE PIRAJU LTDA
ADVOGADO : SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05.00.00009-4 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal, com fundamento no artigo 105, II, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal.

Alega violação ao artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 e ao artigo 151, II do Código Tributário Nacional, ante a extinção do crédito tributário objeto da execução fiscal embargada pela compensação, bem assim contrariedade do acórdão recorrido com a jurisprudência do

Superior Tribunal de Justiça.

DE C I D O.

A questão relativa à extinção do crédito tributário pela compensação, bem assim a correspondência dos créditos compensados com os que são objeto da execução fiscal embargada, são matérias que encontram óbice na Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OCORRÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Apesar de, no presente recurso, a agravante aduzir que o caso trata apenas de exame da existência de autorização legal para a compensação, traz no seu recurso especial alegações eminentemente fáticas no sentido de que o procedimento adotado pela ora agravada não era aquele previsto na legislação, bem como o fato de não existir provas nos autos de que a agravante faz jus ao crédito.

Saliente-se, porém que, quanto a tais questões, a Corte de origem decidiu pela regularidade do procedimento.

2. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 474.364/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJE 02/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA DEMANDANTE.

1. A análise dos fundamentos que ensejaram o reconhecimento do preenchimento dos requisitos para compensação de créditos exige o reexame probatório dos autos, inviável por esta via especial, ante o óbice do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 420.246/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 01/10/2014)

Não cabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c", haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009552-70.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009552-7/SP

APELANTE : GRANIBRAS GRANITOS BRASILEIROS LTDA
ADVOGADO : SP057976 MARCUS RAFAEL BERNARDI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00095527020094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a apelação decidiu que é regular a cobrança da Taxa de Fiscalização e Controle Ambiental - TCFA, instituída pela Lei n.º 10.165/2000, em face do contribuinte, uma vez que ele exerce atividade incluída no Anexo VIII de referido diploma legal.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa aos arts. 3º, II e III, e 17-B da Lei n.º 6.938/1981 e ao art. 121 do Código Tributário Nacional, pois a atividade descrita no objeto social do contribuinte não poderia ser considerada poluidora e, conseqüentemente, ele não poderia ser sujeito passivo da obrigação tributária em tela.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil brasileiro.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A tese invocada pelo recorrente é de que a atividade descrita em seu objeto social não poderia ser considerada poluidora e, conseqüentemente, ele não poderia ser sujeito passivo da obrigação tributária em tela.

Entretanto, a decisão recorrida analisou o contrato social do contribuinte (cláusula 4ª - fl. 133-verso) e decidiu que a atividade econômica por ele exercida deve ser considerada como potencialmente poluidora para fins do tributo em questão.

Assim, percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova. Tal pretensão esbarra na vedação cristalizada na Súmula n.º 7 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Do mesmo modo, a reavaliação da interpretação de cláusulas contratuais não é possível por meio de recurso especial, nos termos da Súmula n.º do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000928-69.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.000928-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro(a)
APELADO(A) : DROGAFE DE OURINHOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP039440 WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00009286920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo, com fundamento no artigo 105, II, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em suma, violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, bem como afronta ao artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60 e ao art. 1º da Lei nº 6.839/80.

Afirma a existência de dissídio jurisprudencial.

DECIDO.

Incabível o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Além disso, não cabe o recurso de ver que se aplica ao caso o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, pois o v. acórdão põe-se em sintonia ao entendimento consolidado pela Corte Superior quanto à matéria controvertida. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE POR DROGARIA INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE ASSUNÇÃO POR OFICIAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

- Não se conhece do recurso especial quando a jurisprudência desta Corte firmou-se no mesmo sentido do v. aresto recorrido (enunciado n. 83 da Súmula do STJ).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1397704/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 05/09/2011)

ADMINISTRATIVO. OFICIAL DE FARMÁCIA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. POSSIBILIDADE.

1. O oficial de farmácia, devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, pode ser responsável técnico por drogaria, nos termos da Súmula 120/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1148543/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIAS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 120 DO STJ. PRESENÇA DE INTERESSE PÚBLICO. ANÁLISE DESNECESSÁRIA.

A responsabilidade técnica por drogaria pode ser assumida por oficial ou auxiliar de farmácia, desde que inscrito no órgão competente, não sendo o caso de se condicionar à existência de interesse público.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1107537/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 02/03/2011)

Outrossim, a alegação de não haver comprovação de que o estabelecimento farmacêutico possuía profissional habilitado e registrado no ato da inspeção fiscal, é matéria que encontra óbice na Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Sobre o tema, destaco precedente do C. STJ, no particular:

"(...)

4. Dessa forma, inviável a reversão do julgado, posto que seria imprescindível a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de provas não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 477.468/MG, Primeira Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 27/03/2015)

No que pertine à existência de dissídio jurisprudencial, cumpre aduzir que há jurisprudência do E. STJ no sentido de que a incidência da Súmula nº 07 do c. STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CIDE. INCIDÊNCIA. SALDO DEVEDOR. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

1. O STJ possui entendimento de que a avaliação quanto à necessidade e à suficiência ou não das provas, para autorizar o

juízo antecipado da lide e averiguar eventual cerceamento de defesa, demanda, em regra, incursão no acervo fático-probatório dos autos e encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se também aos recursos especiais fundados na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3 Ainda, com relação à alínea "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, observa-se que a recorrente não logrou êxito em demonstrar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o paradigma, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles, tendo se limitado a transcrever as ementas das decisões que consideram divergentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." g.m.

(AgRg no REsp 1430162/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RÉCURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034646-46.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.034646-4/SP

APELANTE : MUNINVEST ASSESSORIA E PARTICIPACOES S/C LTDA e outro(a)
: ALMIR MUNIN
ADVOGADO : SP239947 THIAGO ANTONIO VITOR VILELA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00346464620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Almir Munin, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

Alega, em suma, negativa de vigência ao artigo 535, II do CPC, bem como ofensa aos artigos 135, III, do CTN, e artigos 50 e 1.033 do Código Civil.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Ademais, verifica-se que a análise das alegações do recorrente no sentido de não haver prova da dissolução irregular da sociedade, bem assim de não ter praticado ato abusivo ou ilegal a ensejar sua responsabilização, implicaria necessária incursão na seara fático-probatória dos autos, situação que encontra óbice na Súmula 07 do STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

A propósito do tema, destaco os seguintes precedentes do c. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. SÚMULA 83/STJ. FORTES INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE CONTRAPROVA POR PARTE DO EXECUTADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

- 1. É firme a orientação no sentido de que a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses.*
- 2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. Incidência da Súmula 83/STJ.*
- 3. Não há como aferir eventual violação do art. 135 do CTN sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, tarefa que, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.*

Agravo regimental improvido." g.m.

(AgRg no AREsp 743.185/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001218-08.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.001218-2/SP

APELANTE : MARIA TERESA SPADA AGGIO e outros(as)
: SANDRA AGGIO
: FABIO AGGIO
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012180820134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA TERESA SPADA AGGIO e outros, contra decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra

decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Destaco, ainda, os precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - grifei

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030376-71.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.030376-4/SP

APELANTE : ANDER ROSA DA SILVA
ADVOGADO : SP050384 ANTONIO CRAVEIRO SILVA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00303767120134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ANDER ROSA DA SILVA, contra decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Destaco, ainda, os precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a questão juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - grifei

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030376-71.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.030376-4/SP

APELANTE : ANDER ROSA DA SILVA
ADVOGADO : SP050384 ANTONIO CRAVEIRO SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
No. ORIG. : 00303767120134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ANDER ROSA DA SILVA contra decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 282 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.
Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020917-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020917-7/SP

AGRAVANTE : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : SP147386 FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00022200220124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa aos arts. 5º, II e LV, e 150, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porque o montante da multa aplicado tem caráter confiscatório e ofende os princípios da legalidade e do devido processo legal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O E. Supremo Tribunal Federal já decidiu, sob o rito do art. 543-B do Código de Processo Civil brasileiro, que a multa moratória fixada em 20% do valor do crédito é legítima e não tem caráter confiscatório, *in verbis*:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a íntegro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. **Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório.**

Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Ressalte-se que, no presente caso, a decisão recorrida constatou que a multa foi aplicada no coeficiente de 20% e tal questão, por dizer respeito a matéria probatória, não pode ser objeto de recurso extraordinário. Aliás, das certidões de dívida ativa de fls. 17-37 verifica-se que a multa aplicada foi de 20%.

Por tais fundamentos, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020917-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020917-7/SP

AGRAVANTE : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : SP147386 FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
PROCURADOR : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00022200220124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou o agravo inominado decidiu ser cabível exceção de pré-executividade para impugnar a validade da certidão de dívida ativa da União, mas considerou que o título exequendo não é dotado de qualquer vício. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa ao art. 26 da Lei n.º 11.941/2009, que limita o percentual da multa de mora a 20% do valor do débito. Ademais, multa em valores muito superiores tem caráter confiscatório.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo.

Entretanto, não estão preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Com efeito, não se verifica a alegada violação ao art. 26 da Lei n.º 11.941/2009, porque consta expressamente das certidões de dívida ativa de fls. 4-37 que a multa foi aplicada no coeficiente de 20%.

Ou seja, não há interesse recursal: o recorrente pretende ver aplicada multa em percentual de 20%, o que já foi feito pela autoridade que efetuou a inscrição em dívida ativa.

Também se deve notar que a decisão recorrida verificou que a multa foi aplicada no patamar de 20% e tal questão, por dizer respeito a matéria fática, não pode ser objeto de recurso especial, nos termos da Súmula n.º 7 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, quanto aos outros acréscimos verificados pelo recorrente (juros, juros Selci, correção monetária e encargo legal), não foi tecida qualquer argumentação.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42424/2016
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2001.61.13.002222-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP096644 SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ELENICE ABDO DE CARVALHO e outros(as)
: DENNER incapaz
: RAYNER incapaz
: JOSE PAULO DOS SANTOS espolio
ADVOGADO : SP046503 JURACI FONSECA DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A) : APARECIDA DE FATIMA SILVA
ADVOGADO : SP180190 NILSON ROBERTO BORGES PLÁCIDO e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fático-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no ResP 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034190-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034190-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104416 ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.00138-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal.

Aduz violação ao disposto no artigo 5º da LICC e ao artigo 462 do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão, porquanto ausente o necessário prequestionamento, na justa medida em que o tema não foi objeto de apreciação pelo colegiado, nem houve alegação de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. Aplicável, portanto, na espécie a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Nesse sentido, os arestos a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. OFENSA. ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 258, 259, 331 e 368 DO CPC E 110 E 442 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de ser "deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF" (AgRg no AREsp n. 386.084/RS, Relator o Ministro Sérgio Kukina, DJe de 24/11/2014). 2. A indicação dos dispositivos sem que tenham sido debatidos pelo Tribunal de origem, obsta o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. Aplicável, assim, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ. 3. Se a agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 667.627/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/06/2015) - grifo nosso.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. A ausência de prequestionamento de dispositivo legal tido por violado impede o conhecimento do recurso especial. Incidem as Súmulas nº 282 e 356 do STF. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 688.521/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015) - grifo nosso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003852-44.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003852-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SOELI POLLON SERVILHA e outro(a)
: DIEGO POLLON SERVILHA
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00038524420074036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, inviável a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais por meio do Recurso Especial, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, pois o julgamento de matéria de índole constitucional é reservado ao Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE APRECIACÃO, NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COM AQUELES FIXADOS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

I. O art. 535, I e II, do CPC prevê a possibilidade de Embargos de Declaração quando há, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, hipóteses inócenas, in casu, de vez que toda a matéria necessária à solução da controvérsia foi fundamentadamente, de modo coerente e completo, enfrentada no voto condutor do acórdão, que lhe deu, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo embargante.

II. Conforme entendimento pacificado no âmbito do STJ, a via especial não se presta à análise de alegada ofensa à Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissos o julgado que silencia acerca da questão. Precedentes.

III. Na forma da reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível a compensação dos honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento com aqueles arbitrados em sede de embargos à execução, ainda que tenha sido deferido o benefício da assistência judiciária. Precedentes.

IV. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1386645/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. MANIFESTAÇÃO SOBRE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior, cabendo tal dever ao Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual não se pode conhecer da dita ofensa aos arts. 5º, XXXV, LV, e 37 da Constituição da República.

2. "É defeso a esta Corte apreciar alegação de violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (v.g: AgRg no AREsp 444.959/RS, Rel.

Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 06/03/2014).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 469.657/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe

02/04/2014)

No mais, percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pretendida pensão, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, preencher os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. No caso em apreço, quando de seu falecimento, o de cujus não havia preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, tendo as instâncias ordinárias concluído pela perda da qualidade de segurado, o que obsta a concessão do benefício postulado. Ademais, é certo, ainda, que, em hipóteses desse jaez, a reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1180060/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. MATÉRIA FÁTICA. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

I. A reforma do acórdão que concluiu pela manutenção da condição de segurado do instituidor da pensão por morte, no momento do óbito, implicaria no revolvimento dos aspectos concretos da causa, procedimento vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

II. Consoante a jurisprudência do STJ "A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.356.015/PR, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2012) III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 140.660/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 08/04/2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001706-68.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001706-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DANIEL VIEIRA DE SANTANA
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00017066820104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo E. Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 1.398.260/PR, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, verbis:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

No caso em exame, constata-se não divergir o acórdão recorrido do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque. Já em relação a eventual "atenuação" do limite de pressão sonora, o recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do

trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001706-68.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001706-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DANIEL VIEIRA DE SANTANA
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017066820104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 906.569/PE**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à avaliação de critérios para a caracterização de trabalho especial, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

O precedente supramencionado, transitado em julgado em 14/10/2015, ficou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controvérsia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 906.569/PE, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 25/09/2015).

Incide na espécie, portanto, a *proibição legal* de admissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, §2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009664-74.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009664-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGELA IZAURA ALEXANDRE
ADVOGADO : SP155772 EDUARDO LUCIO PINTO FERREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00096647420114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fática-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba

sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002508-86.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002508-9/SP

APELANTE : MARCOS FRANCISCO DA COSTA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025088620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o

caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.
A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017616-79.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017616-6/SP

APELANTE : HERCULES DA SILVA
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00176167920124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela Parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à não comprovação de dano.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. REVISÃO. VALOR EXORBITANTE. NECESSIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.
1. O Tribunal de origem, ao analisar os embargos de declaração, afastou a majoração dos honorários advocatícios, mantendo a decisão de piso, ocorrendo, com isso, ausência de interesse recursal, muito menos, ocorrência de reformatio in pejus.
2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida,

como se depreende da análise do acórdão recorrido.

3. Não prospera a alegada violação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que deficiente sua fundamentação. Com efeito, o recorrente limitou-se a alegar ofensa ao referido dispositivo legal, sem explicitar os pontos em que teria sido violado. Incidência, por analogia, a Súmula 284/STF.

4. O Tribunal de origem, ao negar provimento à apelação, com relação ao art. 47, parágrafo único, do CPC, entendeu que houvera preclusão consumativa, pois deveria ter sido formulado o incidente de intervenção, no momento da contestação, o que não ocorrera. Contudo, o recorrente, em suas razões recursais, não impugna esse fundamento, limitando-se apenas em insistir na necessidade de formação do litisconsórcio passivo.

5. Logo, as razões do recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão hostilizado, incidindo, portanto, as Súmulas 283 e 284 do STF.

6. É pacífico nesta Corte o entendimento no sentido de que a fixação dos valores referentes a danos morais cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta de apreciação de critérios da razoabilidade e da proporcionalidade do valor fixado, compatível com a extensão do dano causado, razão pela qual insuscetível de revisão em recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

7. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que aferir se as provas são suficientes ou se o recorrido desincumbiu-se de seu ônus probatório, para análise de eventual violação do art. 333 do CPC, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 724.850/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008112-07.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008112-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ENEIDA MARIA ALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081120720124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado contra v. acórdão proferido pelo Órgão Especial desta Corte, que negou provimento a agravo regimental manejado contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário por veicular tese contrária aquela sufragada pelo E. STF como representativo de controvérsia.

Aduz o agravante que o acórdão deve ser parcialmente reformado, na parte relativa à condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Decido.

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, não é cabível agravo de instrumento contra decisão colegiada. O erro é grosseiro e manifesto.

Contra o acórdão proferido em casos tais seria, em tese, cabível embargos de declaração e recurso excepcional.

Constata-se, assim, que o recorrente veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso que não consubstancia modalidade

adequada para o alcance da sua pretensão.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003955-75.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003955-0/SP

APELANTE : NELSON DOS REIS RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP254005 FERNANDA CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039557520124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário

interposto pelo segurado.
Int.
São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013435-83.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.013435-4/SP

APELANTE : LAURO LOURENCO
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134358320134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De resto, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que o benefício percebido não fora limitado pelo "teto" quando de sua concessão.

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito de a agravante alegar, em seu Raro Apelo, violação ao art. 333 do CPC, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam que seu benefício de aposentadoria tem sido pago em desconformidade com a legislação vigente, o Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, consignou que as provas certificam apenas que os salários de contribuição foram limitados ao teto até março/95, o que não é suficiente para ratificar o alegado equívoco de limitação ao teto do benefício a partir da edição da EC 20/98 e 41.2003. 2. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos. 3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no ARES nº 350.039/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, DJe 07.04.2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013435-83.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.013435-4/SP

APELANTE : LAURO LOURENCO
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134358320134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

Com efeito, o caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **RE nº 564.354/SE** (DJe 15.02.2011), oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o artigo 14 da EC nº 20/98 e o artigo 5º da EC nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, *verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."
(STF, Pleno, RE nº 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito, já que o v. acórdão recorrido é claro ao dizer que não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário-de-contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354. Noutras palavras, não houve afronta ao entendimento sufragado pela Corte Suprema, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2013.61.21.001863-6/SP

APELANTE : JAIRO CORREIA ALVES
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018638220134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, tem-se que a alegação de ferimento, pela edição da Lei nº 9.876/99, instituidora do fator previdenciário, aos dispositivos constitucionais invocados pela parte recorrente, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na **ADI nº 2.111/DF** (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza *infraconstitucional*, conforme se afere de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. (...)".

Além disso, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 784.444/RS**, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria deduzida nesta demanda, consistente na pretensão de se afastar a incidência do fator previdenciário em período no qual o segurado exercera atividade especial convertida em tempo de serviço comum, para fins de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.09.2013, é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL CONVERTIDO EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CÁLCULO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.444/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 16.08.2013)

Naquele julgamento, manifestou-se o eminente Relator do citado paradigma nos seguintes termos, *verbis*:

*"(...) a controvérsia debatida no extraordinário não possui repercussão geral, dado que restrita ao plano infraconstitucional. O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 2.111-MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, entendeu constitucional o fator previdenciário previsto no art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/1991 (redação dada pelo art. 2º da Lei 9.876/1999). Naquela oportunidade, este Tribunal assentou que, com a edição da Emenda Constitucional 20/1998, a matéria atinente ao cálculo do montante do benefício previdenciário já não possui disciplina constitucional. Por essa razão, **a utilização do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/1999, no cálculo do valor devido ao recorrente a título de aposentadoria não implica qualquer ofensa à Carta Magna. De fato, por ser matéria remetida à disciplina exclusivamente infraconstitucional, a suposta violação do texto Maior se daria de forma meramente reflexa, circunstância que torna inviável o recurso extraordinário.** (...) Assim, conforme se infere da delimitação temática destes autos, não se está perante debate de feição constitucional. Isso porque a controvérsia jurídica deste processo foi dirimida com fundamento na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/1991, na redação dada pela Lei 9.876/1999). Dessa forma, o exame da alegada ofensa ao texto constitucional envolve a*

reanálise da interpretação dada àqueles textos legais pelo Juízo a quo, o que inviabiliza o recurso extraordinário." (grifos meus)
Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvada no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002583-57.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002583-9/SP

APELANTE : NEIDE BERMUDES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135024E PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025835720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002583-57.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002583-9/SP

APELANTE : NEIDE BERMUDES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135024E PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025835720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com

base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011120-42.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011120-3/SP

APELANTE : JOSE FERNANDO VALENTIM GUEDES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111204220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da

impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011120-42.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011120-3/SP

APELANTE : JOSE FERNANDO VALENTIM GUEDES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111204220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2015.03.00.009634-0/SP

AGRAVANTE : JOAO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 00004293520158260262 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *in verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

Verifica-se que a parte recorrente não efetuou o pagamento do valor correspondente ao preparo quando da interposição do recurso extraordinário, o que implica a deserção do recurso, *ex vi* do entendimento consolidado na **Súmula nº 187/STJ** ("*É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos*"), aplicável ao presente por extensão.

Registre-se que, a despeito da afirmação na fl. 62, a parte não comprovou que anterior pedido de assistência judiciária tenha sido deferido expressamente.

Não é caso de ser conferido prazo à parte para eventual correção do erro praticado, haja vista que aqui não se cuida de recolhimento *a menor*, mas sim de absoluta falta de pagamento das custas devidas, o que faz desnecessária qualquer intimação ao interessado, máxime à constatação de que "*só se concede prazo para regularização do preparo nas hipóteses de recolhimento insuficiente, e não, como nos autos, quando não houver sido recolhida a totalidade do valor relativo às custas judiciais exigidas*" (STJ, Quarta Turma, AgRg no ARESp nº 390.976/MG, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 06.12.2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2015.03.00.009634-0/SP

AGRAVANTE : JOAO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 00004293520158260262 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *in verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

Verifica-se que a parte recorrente não efetuou o pagamento do valor correspondente ao preparo quando da interposição do recurso especial, o que implica a deserção do recurso, *ex vi* do entendimento consolidado na **Súmula nº 187/STJ** ("*É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos*").

Registre-se que, a despeito da afirmação na fl. 70, a parte não comprovou que anterior pedido de assistência judiciária tenha sido deferido expressamente.

Anote-se, por oportuno, que não é caso de ser conferido prazo à parte para eventual correção do erro praticado, haja vista que aqui não se cuida de recolhimento *a menor*, mas sim de absoluta falta de pagamento das custas devidas, o que faz desnecessária qualquer intimação ao interessado, máxime à constatação de que "*só se concede prazo para regularização do preparo nas hipóteses de recolhimento insuficiente, e não, como nos autos, quando não houver sido recolhida a totalidade do valor relativo às custas judiciais exigidas*" (STJ, Quarta Turma, AgRg no ARESP nº 390.976/MG, Rel. Min. Raul Araújo, Dje 06.12.2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019068-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019068-8/SP

APELANTE : JOSE FERREIRA MORAIS DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000651920148260191 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, tem-se que a alegação de ferimento, pela edição da Lei nº 9.876/99, instituidora do fator previdenciário, aos dispositivos constitucionais invocados pela parte recorrente, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na **ADI nº 2.111/DF** (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza *infraconstitucional*, conforme se afere de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da

República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. (...)".

Além disso, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 664.340/SC**, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere a tábua completa de mortalidade prevista na parte final do artigo 29, § 8º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.04.2013, é a que segue, *verbis*:

"**PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC).** 1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 AgR/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe de 19/11/2012; RE 697982 AgRES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 06/12/2012; ARE 707176 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe de 01/10/2012). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC." (STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019112-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019112-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO VICENTE VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 12.00.00151-5 1 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019112-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019112-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO VICENTE VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 12.00.00151-5 1 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de

benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020526-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020526-6/SP

APELANTE : EUNILDE MARIA NOVAES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00200-4 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a proibição legal de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020526-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020526-6/SP

APELANTE : EUNILDE MARIA NOVAES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00200-4 4 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE

REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025458-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025458-7/SP

APELANTE : MARIA DA CONSOLACAO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00125-5 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em

exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025458-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025458-7/SP

APELANTE : MARIA DA CONSOLACAO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00125-5 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art.

41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027548-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027548-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP350769 HUGO DANIEL LAZARIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP062413 MARCOS ANTONIO CHAVES
No. ORIG. : 00016620820138260660 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, inviável a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais por meio do Recurso Especial, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, pois o julgamento de matéria de índole constitucional é reservado ao Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO, NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COM AQUELES FIXADOS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

I. O art. 535, I e II, do CPC prevê a possibilidade de Embargos de Declaração quando há, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, hipóteses inócenas, in casu, de vez que toda a matéria necessária à solução da controvérsia foi fundamentadamente, de modo coerente e completo, enfrentada no voto condutor do acórdão, que lhe deu, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo embargante.

II. Conforme entendimento pacificado no âmbito do STJ, a via especial não se presta à análise de alegada ofensa à Constituição da República, ainda que para fins de questionamento, não sendo omissos o julgado que silencia acerca da questão.

Precedentes.

III. Na forma da reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível a compensação dos honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento com aqueles arbitrados em sede de embargos à execução, ainda que tenha sido deferido o benefício da assistência judiciária. Precedentes.

IV. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1386645/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. MANIFESTAÇÃO SOBRE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior, cabendo tal dever ao Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual não se pode conhecer da dita ofensa aos arts. 5º, XXXV, LV, e 37 da Constituição da República.

2. "É defeso a esta Corte apreciar alegação de violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (v.g. AgRg no AREsp 444.959/RS, Rel.

Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 06/03/2014).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 469.657/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

No mais, percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da união estável havida entre a parte postulante e o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ. 1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fática-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe

16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003007-44.2015.4.03.6114/SP

2015.61.14.003007-8/SP

APELANTE : ADELSON CASIMIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP113424 ROSANGELA JULIAN SZULC e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030074420154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Não há que se falar em violação ao artigo 29 e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, nem tampouco ao artigo 18, também da Lei nº 8.213/91, na medida em que o recorrente limita-se a transcrever o enunciado de tais dispositivos legais, para, em verdade, alegar verdadeira violação a princípios e normas de alçada constitucional. Não se fez, portanto, explicitação de razões que permitam à instância superior compreender em que medida os dispositivos legais foram violados, o que atrai para a espécie o óbice da súmula nº 284 do STF.

Não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "*não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal*" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Além disso, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 285-A do Código de Processo Civil, dado que a alteração da conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias quanto à desnecessidade de dilação probatória e à possibilidade de julgamento antecipado da lide na forma do supracitado dispositivo legal demandaria amplo reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"AGRAVO. AÇÃO DE COBRANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. 1.- A alteração da conclusão a que chegou o Tribunal de origem sobre a desnecessidade dilação probatória a viabilizar o julgamento antecipado na forma do art. 285-A do CPC por esta Corte, demandaria o reexame das provas dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2.- Agravo Regimental improvido."
(STJ, Terceira Turma, AgRg no ARES nº 304.916/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05.06.2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que, tendo a parte recorrente ventilado somente violação a dispositivos constitucionais, é inviável a alegação de afronta a julgados do STJ, que não tem competência para julgar suposta violação.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003007-44.2015.4.03.6114/SP

2015.61.14.003007-8/SP

APELANTE : ADELSON CASIMIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP113424 ROSANGELA JULIAN SZULC e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030074420154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por segurado contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, tem-se que a alegação de ferimento, pela edição da Lei nº 9.876/99, instituidora do fator previdenciário, aos dispositivos constitucionais invocados pela parte recorrente, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na **ADI nº 2.111/DF** (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza *infraconstitucional*, conforme se afere de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. (...)".

Além disso, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 664.340/SC**, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere a tábua completa de mortalidade prevista na parte final do artigo 29, § 8º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.04.2013, é a que segue, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 AgR/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe de 19/11/2012; RE 697982 AgR/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 06/12/2012; ARE 707176 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe de 01/10/2012). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC."
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001666-67.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.001666-5/SP

APELANTE : GIVALDO SANTANA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016666720154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação revisional de benefício previdenciário.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Busca o recorrente, sob a invocação dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento de alegado direito à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, utilizando-se, para tanto, índices de reajustamento dos salários-de-contribuição das competências que discrimina.

Ocorre que, conforme iterativa jurisprudência do C. STJ, inexistente juridicamente a pretendida vinculação entre os índices de reajuste de benefícios previdenciários e os índices adotados para a majoração de salários-de-contribuição, descasamento esse que não afronta os dispositivos legais apontados pela parte recorrente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição. 2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. 3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 74.447/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/3/2012)

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com

base na alínea "a" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001666-67.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.001666-5/SP

APELANTE : GIVALDO SANTANA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016666720154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso, prevista no artigo 543-B, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5478/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003392-69.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003392-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SOLANGE KRIMON
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro(a)
CODINOME : SOLANGE COSTA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00033926920084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interposto nos próprios autos de decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário interposto pela parte autora em demanda ajuizada com vistas à concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

DECIDO.

Após remessa dos autos ao Colendo Supremo Tribunal Federal sobreveio decisão determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para adequação ao disposto no artigo 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do artigo 328 do RISTF (fls. 345/346). O mencionado artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno daquela E. Corte, diz que "quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil." (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar."

Finalmente, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, *verbis*:

"Art. 328-A

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º."

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, *por delegação regimental do STF*, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *in initio*); bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*).

A hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*, é a que se verifica na espécie.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 821.296**, assentou pela inexistência de repercussão geral a controvérsia acerca da análise do preenchimento dos requisitos para concessão de benefício previdenciário (tema 766).

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido consigna a ausência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-doença.

2. Discussão que envolve matéria infraconstitucional, além de exigir o revolvimento da matéria fática (Súmula 279/STF).

3. Inexistência de repercussão geral."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal assentou a inexistência de repercussão geral quando a alegada ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e dos limites da coisa julgada é debatida sob a ótica infraconstitucional, uma vez que configura ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal (RE-RG 748.371 - tema 660). Confira-se: "*Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.*"

Por fim, no tocante à alegada afronta ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, ao julgar o AI-QO-RG 791.292, o Plenário da mencionada Corte Suprema assentou a repercussão geral do tema 339 referente à negativa de prestação jurisdicional por ausência de fundamentação e reafirmou a jurisprudência segundo a qual o art. 93, IX, da CF exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

No caso em tela, a Colenda Corte verificou que o acórdão recorrido inequivocamente prestou jurisdição e enfrentou as questões suscitadas com a devida fundamentação.

Desse modo, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado - e que, inadmitido, deu azo ao agravo de instrumento ora sob exame - veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema nos paradigmas acima transcritos ou mencionados, o que atrai a regra regimental da prejudicialidade do agravo (RISTF, artigo 328-A, § 1º).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, §§ 3º e 5º, do CPC c.c. artigo 328-A, § 1º, *fine*, do Regimento Interno do E. Supremo Tribunal Federal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. Intimem-se. Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013234-91.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.013234-5/SP

PARTE AUTORA : MARIA CRISTINA SIEBERT FREIRES
ADVOGADO : SP309486 MARCELLA BRUNELLI MAZZO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00132349120134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo regimental em face da decisão que negou admissibilidade ao recurso especial interposto pela parte autora.

D E C I D O.

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, não é cabível agravo regimental de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário.

Isto porque o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, o qual está previsto no art. 544, do CPC, e cujo prazo de interposição é de 10 (dez) dias, consoante expressamente disciplina referido dispositivo.

Da análise dos autos, constata-se que parte autora veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso o qual não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo

Civil de interposição de agravo legal, regimental ou interno contra as decisões proferidas pelo órgão encarregado do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, justamente porque o juízo de admissibilidade definitivo não é do tribunal *a quo*, mas sim, dos próprios tribunais superiores.

Aduza-se, também, que a interposição de regimental caracteriza manifesto erro grosseiro, conforme, aliás, decidiu o C. STJ, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

É incabível agravo regimental contra decisão colegiada, nos termos dos artigos 258 e 259 do RISTJ.

Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro. Precedentes. Agravo regimental não conhecido"

(AgRg nos EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1249838/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j. 17/12/2012, DJe 01/02/2013).

Ante o exposto, não conheço do agravo.

Oportunamente, certifique a Secretaria o trânsito em julgado e remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5483/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028450-64.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.028450-7/SP

COOPERDATA ADMINISTRACAO E PROJETOS COOPERATIVA DE PRESTADORES DE
APELANTE : SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO E EM DESENVOLVIMENTO E
ADMINISTRACAO DE PROJETOS TECNICOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pelo patrono da parte recorrente, de exclusão de sua intimação por ter renunciado aos poderes que lhes foram outorgados, juntando ao feito comprovante de notificação enviada aos mandantes, conforme determina o art. 45 do CPC.

A parte recorrente quedou-se silente.

Decido.

A capacidade processual, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, apresenta três aspectos, quais sejam: capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. A primeira está relacionada à chamada capacidade de direito, isto é, à condição de ser pessoa natural ou jurídica; a segunda refere-se à capacidade de estar em juízo, de estar no exercício de seus direitos, também chamada de capacidade de fato; a terceira é a capacidade para propor ou contestar ação judicial, ou seja, de pleitear corretamente perante o juiz, sendo exclusiva do advogado legalmente habilitado.

No caso dos autos, os advogados da parte recorrente renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, tendo notificado da renúncia por meio de documento devidamente recebido pela parte destinatária.

O Estatuto Processual vigente estabelece:

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os dez dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

Infere-se do aludido dispositivo que o mandante tem o prazo de 10 dias, contado da ciência dada pelo advogado, para regularizar a sua representação processual.

A parte recorrente, no entanto, quedou-se inerte no que tange a esse dever, não possuindo, por conseguinte, capacidade para pleitear em juízo.

Nem se diga que seria caso de intimação judicial concedendo prazo para tal regularização, uma vez que a própria notificação extrajudicial, que a lei exige seja feita pelo advogado ao constituinte, opera tal efeito jurídico.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplica, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil.

Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual.

Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, AMS 0006981-03.2007.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe 19/05/09).

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 0004354-72.2006.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. Silvio Gemaque, DJe 20/05/10).

Dessarte, com fundamento no dispositivo legal supracitado, impõe-se o reconhecimento da ausência de capacidade postulatória, pelo que obsta o seguimento do(s) recurso(s) interposto(s) pelas partes que tiveram a renúncia dos seus advogados.

Ante o exposto, nego seguimento ao(s) recurso(s).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002241-19.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002241-5/SP

APELANTE : TECNODATA SERVICOS COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS AUTONOMOS EM
: ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS E DE GESTAO DO PROCESSO PRODUTIVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pelo patrono da parte recorrente, de exclusão de sua intimação por ter renunciado aos poderes que lhe foram outorgados, juntando ao feito comprovante de notificação enviada aos mandantes, conforme determina o art. 45 do CPC.

A parte recorrente quedou-se silente.

Decido.

A capacidade processual, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, apresenta três aspectos, quais sejam: capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. A primeira está relacionada à chamada capacidade de direito, isto é, à condição de ser pessoa natural ou jurídica; a segunda refere-se à capacidade de estar em juízo, de estar no exercício de seus direitos, também chamada de capacidade de fato; a terceira é a capacidade para propor ou contestar ação judicial, ou seja, de pleitear corretamente perante o juiz, sendo exclusiva do advogado legalmente habilitado.

No caso dos autos, os advogados da parte recorrente renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, tendo notificado da renúncia por meio de documento devidamente recebido pela parte destinatária.

O Estatuto Processual vigente estabelece:

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os dez dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

Infere-se do aludido dispositivo que o mandante tem o prazo de 10 dias, contado da ciência dada pelo advogado, para regularizar a sua representação processual.

A parte recorrente, no entanto, quedou-se inerte no que tange a esse dever, não possuindo, por conseguinte, capacidade para pleitear em juízo.

Nem se diga que seria caso de intimação judicial concedendo prazo para tal regularização, uma vez que a própria notificação extrajudicial, que a lei exige seja feita pelo advogado ao constituinte, opera tal efeito jurídico.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplica, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil.

Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual.

Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, AMS 0006981-03.2007.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe 19/05/09).

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 0004354-72.2006.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. Silvio Gemaque, DJe 20/05/10).

Dessarte, com fundamento no dispositivo legal supracitado, impõe-se o reconhecimento da ausência de capacidade postulatória, pelo que obsta o seguimento do(s) recurso(s) interposto(s) pelas partes que tiveram a renúncia dos seus advogados.

Ante o exposto, nego seguimento ao(s) recurso(s).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002242-04.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002242-7/SP

COOPERDATA ADMINISTRACAO E PROJETOS COOPERATIVA DE PRESTADORES DE
APELANTE : SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO E EM DESENVOLVIMENTO E
ADMINISTRACAO DE PROJETOS TECNICOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP181243B CRISTIANNE MARIA CARVALHO FORTES MILLER e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pelo patrono da parte recorrente, de exclusão de sua intimação por ter renunciado aos poderes que lhe foram outorgados, juntando ao feito comprovante de notificação enviada aos mandantes, conforme determina o art. 45 do CPC.

A parte recorrente quedou-se silente.

Decido.

A capacidade processual, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, apresenta três aspectos, quais sejam: capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. A primeira está relacionada à chamada capacidade de direito, isto é, à condição de ser pessoa natural ou jurídica; a segunda refere-se à capacidade de estar em juízo, de estar no exercício de seus direitos, também chamada de capacidade de fato; a terceira é a capacidade para propor ou contestar ação judicial, ou seja, de pleitear corretamente perante o juiz, sendo exclusiva do advogado legalmente habilitado.

No caso dos autos, os advogados da parte recorrente renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, tendo notificado da renúncia por meio de documento devidamente recebido pela parte destinatária.

O Estatuto Processual vigente estabelece:

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os dez dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

Infere-se do aludido dispositivo que o mandante tem o prazo de 10 dias, contado da ciência dada pelo advogado, para regularizar a sua representação processual.

A parte recorrente, no entanto, quedou-se inerte no que tange a esse dever, não possuindo, por conseguinte, capacidade para pleitear em juízo.

Nem se diga que seria caso de intimação judicial concedendo prazo para tal regularização, uma vez que a própria notificação extrajudicial, que a lei exige seja feita pelo advogado ao constituinte, opera tal efeito jurídico.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplica, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil.

Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual.

Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, AMS 0006981-03.2007.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe 19/05/09).

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 0004354-72.2006.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. Silvio Gemaque, DJe 20/05/10).

Dessarte, com fundamento no dispositivo legal supracitado, impõe-se o reconhecimento da ausência de capacidade postulatória, pelo que obsta o seguimento do(s) recurso(s) interposto(s) pelas partes que tiveram a renúncia dos seus advogados.

Ante o exposto, nego seguimento ao(s) recurso(s).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001774-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001774-3/SP

APELANTE : TECNODATA SERVICOS COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS AUTONOMOS EM ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS E DE GESTAO DO PROCESSO PRODUTIVO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pelo patrono da parte recorrente, de exclusão de sua intimação por ter renunciado aos poderes que lhe foram outorgados, juntando ao feito comprovante de notificação enviada aos mandantes, conforme determina o art. 45 do CPC.

A parte recorrente quedou-se silente.

Decido.

A capacidade processual, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, apresenta três aspectos, quais sejam: capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. A primeira está relacionada à chamada capacidade de direito, isto é, à condição de ser pessoa natural ou jurídica; a segunda refere-se à capacidade de estar em juízo, de estar no exercício de seus direitos, também chamada de capacidade de fato; a terceira é a capacidade para propor ou contestar ação judicial, ou seja, de pleitear corretamente perante o juiz, sendo exclusiva do advogado legalmente habilitado.

No caso dos autos, os advogados da parte recorrente renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, tendo notificado da renúncia por meio de documento devidamente recebido pela parte destinatária.

O Estatuto Processual vigente estabelece:

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os dez dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

Infere-se do aludido dispositivo que o mandante tem o prazo de 10 dias, contado da ciência dada pelo advogado, para regularizar a sua representação processual.

A parte recorrente, no entanto, quedou-se inerte no que tange a esse dever, não possuindo, por conseguinte, capacidade para pleitear em juízo.

Nem se diga que seria caso de intimação judicial concedendo prazo para tal regularização, uma vez que a própria notificação extrajudicial, que a lei exige seja feita pelo advogado ao constituinte, opera tal efeito jurídico.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplicar, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil.

Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual.

Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, AMS 0006981-03.2007.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe 19/05/09).

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

- 1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.*
- 2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.*
- 3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.*
- 4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].*
- 5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.*
- 6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.*

7. *Agravo regimental recebido como legal e não provido.*

(TRF3, 1ª Turma, AMS 0004354-72.2006.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. Silvio Gemaque, DJe 20/05/10).

Dessarte, com fundamento no dispositivo legal supracitado, impõe-se o reconhecimento da ausência de capacidade postulatória, pelo que obsta o seguimento do(s) recurso(s) interposto(s) pelas partes que tiveram a renúncia dos seus advogados.

Ante o exposto, nego seguimento ao(s) recurso(s).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009156-79.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009156-6/SP

APELANTE : TECNODATA ADMINISTRACAO E PROJETOS COOPERATIVA DE TRABALHO DOS
PRESTADORES DE SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO E EM
DESENVOLVIMENTO E ADMINISTRACAO DE PROJETOS TECNICOS

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pelo patrono da parte recorrente, de exclusão de sua intimação por ter renunciado aos poderes que lhe foram outorgados, juntando ao feito comprovante de notificação enviada aos mandantes, conforme determina o art. 45 do CPC.

A parte recorrente quedou-se silente.

Decido.

A capacidade processual, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, apresenta três aspectos, quais sejam: capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. A primeira está relacionada à chamada capacidade de direito, isto é, à condição de ser pessoa natural ou jurídica; a segunda refere-se à capacidade de estar em juízo, de estar no exercício de seus direitos, também chamada de capacidade de fato; a terceira é a capacidade para propor ou contestar ação judicial, ou seja, de pleitear corretamente perante o juiz, sendo exclusiva do advogado legalmente habilitado.

No caso dos autos, os advogados da parte recorrente renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, tendo notificado da renúncia por meio de documento devidamente recebido pela parte destinatária.

O Estatuto Processual vigente estabelece:

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os dez dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

Infere-se do aludido dispositivo que o mandante tem o prazo de 10 dias, contado da ciência dada pelo advogado, para regularizar a sua representação processual.

A parte recorrente, no entanto, quedou-se inerte no que tange a esse dever, não possuindo, por conseguinte, capacidade para pleitear em juízo.

Nem se diga que seria caso de intimação judicial concedendo prazo para tal regularização, uma vez que a própria notificação extrajudicial, que a lei exige seja feita pelo advogado ao constituinte, opera tal efeito jurídico.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplica, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil.

Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual.

Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, AMS 0006981-03.2007.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe 19/05/09).

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo

557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 0004354-72.2006.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. Silvio Gemaque, DJe 20/05/10).

Dessarte, com fundamento no dispositivo legal supracitado, impõe-se o reconhecimento da ausência de capacidade postulatória, pelo que obsta o seguimento do(s) recurso(s) interposto(s) pelas partes que tiveram a renúncia dos seus advogados.

Ante o exposto, nego seguimento ao(s) recurso(s).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42452/2016

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034850-07.1994.4.03.6100/SP

96.03.019151-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : CONSORCIO ALFA DE ADMINISTRACAO S/A
ADVOGADO : SP006630 ALCIDES JORGE COSTA
: SP158041B ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES
NOME ANTERIOR : CONSORCIO REAL BRASILEIRO DE ADMINISTRACAO S/A
ADVOGADO : SP006630 ALCIDES JORGE COSTA e outros(as)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.34850-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de desistência formulado pela parte Autora após o juízo de retratação da e. Turma Julgadora.

HOMOLOGO a desistência do(s) recurso(s) interposto(s) pela parte Autora, com fulcro no artigo 501 do CPC.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010584-38.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010584-5/SP

APELANTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro(a)
: SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que reconheceu a isenção do PIS e da COFINS sobre as receitas resultantes de operações destinadas à Zona Franca de Manaus, nos termos do Decreto-Lei n.º 288/67 e do artigo 40 do ADCT.

A recorrente alega, além da ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, que o acórdão viola os artigos 14 da Medida Provisória 1.858-6/99, 3º, 5º e 9º do Decreto-lei 288/67.

Decido.

Preliminarmente, não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.
2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARES 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, a matéria em exame já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando o entendimento no sentido de que as receitas decorrentes da comercialização de produtos destinados à Zona Franca de Manaus são isentas do PIS e da COFINS.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS SOBRE OPERAÇÕES ORIGINADAS DE VENDAS DE PRODUTOS PARA EMPRESAS SITUADAS NA ZONA FRANCA DE MANAUS (ART. 4º. DO DL 288/67). PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a venda de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo exegese do Decreto-Lei 288/67, não incidindo a contribuição social do PIS nem a COFINS sobre tais receitas.
 2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido.
(AgRg no Ag 1.420.880/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 12/06/13)
- PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MERAS CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. PRESCRIÇÃO.*

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. PIS E COFINS. RECEITA DA VENDA DE PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. ISENÇÃO.

1. Não merece acolhida a pretensão da recorrente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre em que consistiria exatamente o vício existente no acórdão recorrido que ensejaria a violação ao art. 535 do CPC. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irrisignação por violação ao disposto na Súmula n. 284 do STF, por analogia.
2. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
3. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
4. A jurisprudência da Corte assentou o entendimento de que a venda de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei n. 288/67, não incidindo a contribuição social do PIS nem a COFINS sobre tais receitas.
5. Precedentes: REsp 1084380/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 26.3.2009; REsp 982.666/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.9.2008; AgRg no REsp 1058206/CE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12.9.2008; e Resp 859.745/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.3.2008.
6. Recurso especial não provido.
(REsp n.º 817.847/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/10/10)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010584-38.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010584-5/SP

APELANTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro(a)
: SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **União** contra acórdão que reconheceu a isenção do PIS e da COFINS sobre as receitas resultantes de operações destinadas à Zona Franca de Manaus, nos termos do Decreto-Lei n.º 288/67 e do artigo 40 do ADCT.

Decido.

A controvérsia em comento já passou pelo crivo do colendo Supremo Tribunal Federal, restando assentado o entendimento no sentido de que as discussões relativas à isenção concedida na venda de produtos destinados à Zona Franca de Manaus, à luz do Decreto-lei nº 288/97, ensejam reinterpretação de normas infraconstitucionais, de sorte que eventual afronta à Constituição, caso ocorresse, seria de forma indireta.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS E COFINS. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. DL N.º 288/67. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. OFENSA REFLEXA. DISCUSSÃO SOB O ENFOQUE DO ART. 40, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ADCT. ENTENDIMENTO DO STF NA ADI 2.348-MC. MP N.º 2.037-24/00. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA.

1. As discussões relativas à isenção concedida na venda de produtos destinados à Zona Franca de Manaus, à luz do Decreto-lei n.º 288/97, ensejam reinterpretação de normas infraconstitucionais, sendo que a suposta afronta à Constituição, se ocorresse, seria indireta. Precedentes. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2.348-MC, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 7/11/03, apreciando a questão, afastou a eficácia de dispositivos da MP n.º 2.037-24/2000, à luz do art. 40 do ADCT, no intuito de preservar a imunidade tributária constitucionalmente deferida à Zona Franca de Manaus. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgReg no RE 568.417/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 15/03/12).

Agravo interno em recurso extraordinário. 2. Tributário. COFINS e Contribuição ao PIS. Receitas decorrentes de vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. 3. Isenção. Aspecto do exercício de competência tributária inserido na liberdade de conformação do legislador infraconstitucional. Ausência de contencioso constitucional in concreto. Inviabilidade de acesso da controvérsia à via extraordinária. Precedentes. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(RE 640653 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/09/2011, DJe-188 DIVULG 29-09-2011 PUBLIC 30-09-2011 EMENT VOL-02598-01 PP-00125)

Ante o exposto, **não admito o recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0010584-38.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010584-5/SP

APELANTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro(a)
: SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, fls. 5.334/5.342, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

A recorrente sustenta a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, porquanto não suprida a omissão apontada nos embargos declaratórios, qual seja, a ausência de pronunciamento acerca da aventada apropriação do crédito presumido de IPI, incentivo fiscal veiculado pelas Leis n.ºs 9.363/96 e 10.276/01.

Decido.

Preambularmente, ante a nova interposição do recurso especial às fls. 5.334/5.342, julgo prejudicado o recurso especial anteriormente interposto pelo contribuinte às fls. 5.243/5.254.

No mais, verifica-se a plausibilidade das argumentações deduzidas pela recorrente, uma vez que a controvérsia, a despeito dos declaratórios, não restou devidamente examinada pelo órgão julgador. Nesse sentido, aliás, já se manifestou o colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE

PONTO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo tratou tão somente do pedido de majoração dos valores indenizatórios fixados, deixando de emitir juízo de valor sobre os demais pleitos elencados no recurso de apelação interposto pelo autor, quais sejam: a alteração do termo inicial para incidência dos juros moratórios para a data do evento danoso; o ressarcimento das custas e despesas processuais e o afastamento da sucumbência recíproca.

2. Embora, instada a se manifestar nos dois embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, a Corte de origem manteve-se omissa a respeito do quanto alegado.

3. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se deve pronunciar o juiz ou o tribunal. No caso, notória a afronta ao dispositivo elencado pois o acórdão ora embargado não enfrentou temas relevantes para o deslinde da causa.

4. Recurso especial a que se dá provimento para anular os acórdãos dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que se pronuncie sobre o quanto alegado em sede aclaratória.

(REsp 1252760/MT; Rel: Ministro Og Fernandes; Segunda Turma; julgamento: 20/05/2014; publicação: DJe 28/0-5/2014) (grifei)

Ante o exposto, **admito o recurso especial.**

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001629-12.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.001629-2/SP

APELANTE : EMCOPLAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP146235 ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por EMCOPLAS IND. E COM. LTDA. contra acórdão que o condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 130.920,36), limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Sustenta-se, em síntese, a necessidade de exclusão ou redução da verba honorária, ante a existência de divergência jurisprudencial.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal ad quem revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. *A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.*

6. *Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.*

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061179-66.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061179-0/SP

AGRAVANTE : FLYTECH DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : SP100057 ALEXANDRE RODRIGUES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.026839-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que não reconheceu a prescrição da pretensão executiva.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN (c/c o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ) encontram-se pacificadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que analisou a matéria sob diversos enfoques, tendo proferido julgamentos alçados como representativos de controvérsia e submetidos à sistemática do artigo 543-C do CPC.

No julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional. A exceção à regra ocorre apenas em casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na específica hipótese de a citação do devedor não ter se perfectibilizado em razão de inércia imputável exclusivamente ao exequente.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que **a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art.

219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, **a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.**

(...)" g.m.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Ademais, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.102.431/RJ**, fixou-se o entendimento de que a verificação de quem deu causa à demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. **A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.**

(Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. **A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.**

(...)" g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, verifico que o entendimento exarado no acórdão está em conformidade com os julgados acima. O despacho citatório foi proferido antes da entrada em vigor da LC 118/05. Logo, a interrupção da prescrição se dá apenas com a citação válida do executado. Todavia, não importando a data de sua efetivação, a citação retroage ao ajuizamento da execução (artigo 219, §1º, do CPC), fixando-se esta como termo *ad quem* do prazo prescricional.

Dessa forma, a pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, pelo que resta prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, §7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, quanto à prescrição, e, no mais, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004165-40.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004165-0/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO MATIAS
ADVOGADO : SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00041654020104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão que afastou a incidência de imposto de renda sobre valores recebidos pelo contribuinte a título de indenização paga na rescisão do contrato de trabalho em virtude de liberalidade.

O recorrente alega, em síntese, afronta ao art. 43 do CTN e art. 6º da Lei n. 7.713/88, uma vez que as verbas pagas não representam acréscimo patrimonial sujeito à incidência do imposto de renda.

Decido.

Constata-se já solucionada a controvérsia envolvendo as verbas rescisórias pagas em virtude de liberalidade do empregador, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1112745, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

- 1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*
- 2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*
- 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*
- 4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*
- 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial interposto.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0004165-40.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004165-0/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO MATIAS
ADVOGADO : SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00041654020104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido em demanda na qual se pretende a isenção do imposto de renda pessoa física sobre as verbas rescisórias decorrentes de rescisão do contrato de trabalho.

Sustenta, em síntese, violação ao artigo 153 da Constituição Federal, vez que inconstitucional a exigência de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Física.

Decido.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada nos autos do Agravo de Instrumento n. 705.941 São Paulo, da Suprema Corte, deste teor:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Incognoscibilidade. Rescisão de contrato de trabalho. Verbas rescisórias. Natureza jurídica. Definição para fins de incidência de Imposto de Renda. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Agravo de Instrumento não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto a definição da natureza jurídica de verbas rescisórias (salarial ou indenizatória), para fins de incidência de Imposto de Renda, versa sobre matéria infraconstitucional."

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002927-77.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002927-7/SP

APELANTE : EVALDO EMILIO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP131469 JOSE RIBEIRO PADILHA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00029277720104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão considerou válida a contribuição ao FUNRURAL a ser recolhida por produtor rural pessoa física, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação veiculada pela Lei nº 10.256/01.

Decido.

O acórdão decidiu sobre a exigibilidade da contribuição em face das alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, deliberou sobre matéria de índole constitucional.

Vale salientar que o colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou quanto à impropriedade do recurso especial para impugnar acórdão cuja fundamentação é de índole constitucional, como restou decidido nos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS RURAIS. EMPREGADOR RURAL PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LIMITES DO INDÉBITO. ARTS. 128 E 460 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA COM AMPARO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo entendeu ser indevida a contribuição ao Funrural e ao Senar, em relação à pessoa jurídica produtora rural, sobre a comercialização de sua produção. Consignou a extinção do direito de pleitear as parcelas recolhidas anteriormente aos cinco anos que antecedem a propositura da ação.

2. No tocante à afronta aos arts. 128 e 460 do CPC, não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento.

Incidê, por analogia, a Súmula 282/STF.

3. Ademais, não configurou julgamento extra petita a decisão do Tribunal de origem que apreciou o pleito inicial interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo.

Sendo assim, não ocorre julgamento ultra petita se o Tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na Inicial.

4. A questão controvertida trata de matéria eminentemente constitucional, qual seja a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.121/1991 e tornou inexecutável a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores pessoas físicas. Assim, é inviável sua apreciação em Recurso Especial, sob pena de violação da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.

5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal, com base na LC 118/2005, para o pedido de repetição de indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para que incida a novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", afastando o óbice à incidência sobre pagamentos realizados antes de entrar em vigor a LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.

6. A Primeira Seção, na assentada do dia 23 de maio de 2012, ao julgar o REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), acabou por adequar a jurisprudência do STJ ao recente posicionamento do STF.

7. No presente caso, a demanda foi ajuizada em 7.6.2010, após o início de vigência da LC 118/2005, devendo, portanto, ser adotado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido na forma do seu art. 3º.

8. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1421060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 22/04/2014) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL. EMPREGADOR PESSOA FÍSICA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, NA ORIGEM, DA CONDIÇÃO DE EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA.

1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos.

2. Tendo o acórdão recorrido amparo em fundamentos eminentemente constitucionais, não compete ao STJ conhecer da proposição formulada no recurso especial, sob pena de usurpar a competência exclusiva do STF.

3. O Tribunal de origem entendeu que o agravante não comprovou, por documentos, a alegada condição de empregador rural pessoa física, consignando, ainda, que a contratação dos empregados registrados não decorreu da parceria agrícola. Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame do conjunto fático-probatório, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ.

4. A divergência jurisprudencial não pode ser objeto de análise pelo STJ quando o acórdão apontado como paradigma tem amparo em fundamento eminentemente constitucional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1428909/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 24/03/2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial interposto.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 1985/2016

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0063310-58.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.063310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : LAIR GIACOMETI
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA
No. ORIG. : 97.03.056932-3 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026664-25.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.026664-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : LWART LUBRIFICANTES LTDA
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES
: SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00013-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004358-90.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.004358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NELSON CORREA GOMES
ADVOGADO : SP053822 ADENILSON ANTONIO MAZZI e outro(a)
SUCEDIDO(A) : OLIMPIA URBINATI GOMES
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002222-55.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002222-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE EDIMUNDO PIVETA
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026659-70.1994.4.03.6100/SP

2006.03.99.008589-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : BANCO MERCANTIL DE DESCONTOS S/A
ADVOGADO : SP060583 AFONSO RODEGUER NETO
: SP062674 JOSE CARLOS DE MATTOS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.26659-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006682-33.1996.4.03.6000/MS

2007.03.99.039899-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : DOLOSSANDRO LEVINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS003044 ANTONIO VIEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 96.00.06682-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007364-85.1996.4.03.6000/MS

2007.03.99.039900-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : DOLOSSANDRO LEVINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS003044 ANTONIO VIEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001320-58.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.001320-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDEVIR POLLI
ADVOGADO : MS011927 JULIANA VANESSA PORTES OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00013205820074036002 1 Vr DOURADOS/MS

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000220-20.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.000220-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Serviço Social da Indústria SESI
ADVOGADO : SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : CERAMICA ATLAS LTDA
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00002202020074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0032437-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032437-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP138426 MARIA NEUZA DE SOUZA PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : SEBASTIAO CANDIDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP173903 LEONARDO DE PAULA MATHEUS
No. ORIG. : 07.00.00008-9 4 Vr PENAPOLIS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004419-57.1998.4.03.6000/MS

2008.03.99.047879-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARLENE BATISTA BANDEIRA
ADVOGADO : MS002284 MARIA CRESCENCIA BARBOSA CESAR e outro(a)
: MS014654 FELIPE AGRIMPIO GONCALVES
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 98.00.04419-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023044-81.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : PEDRO OSIRIS SALCEDO
ADVOGADO : SP052599 ELIANE SIMAO SAMPAIO e outro(a)

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006116-49.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.006116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO FELIPE
ADVOGADO : SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00061164920084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014237-66.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.014237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CARLOS ALBERTO CUBAS
ADVOGADO : SP171720 LILIAN CRISTINA BONATO e outro(a)

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00142376620084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006722-68.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006722-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : DARCI RAMOS MUNHOZ
ADVOGADO : SP145354 HERBERT OROFINO COSTA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00067226820084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014964-98.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.014964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SULBRAS MOLDES E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP185942 RAFAEL DE MOURA CAMPOS
: SP194905 ADRIANO GONZALES SILVERIO

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00149649820084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005842-36.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005842-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOCELINO OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : SP048846 MARISA SANTOS SEVERO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00058423620084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038109-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038109-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP e outro(a)
: Prefeitura municipal de Penapolis SP

ADVOGADO : SP095605 MICHEL AARAO FILHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.02.35899-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011652-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS SEBRAE
ADVOGADO : SP248429 ANA PAULA LOMBARDI CANDIDO e outro(a)
APELANTE : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro(a)
PARTE RÉ : Serviço Social do Comercio SESC
ADVOGADO : SP212118 CHADYA TAHA MEI
No. ORIG. : 00116521320094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002750-29.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : WHEATON DECOR DECORACAO DE VIDROS LTDA
ADVOGADO : SP194981 CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro(a)
: SP271452 RAPHAEL CORREA ORRICO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008032-30.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008032-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : LUIZ PEDREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00080323020094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000246-14.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000246-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EUCLEA PASSARELLI (= ou > de 65 anos)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 581/4138

ADVOGADO : SP060857 OSVALDO DENIS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO(A) : VIACAO SAO JOSE DE TRANSPORTES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002461420094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-96.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000247-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SEBASTIAO PASSARELLI
ADVOGADO : SP060857 OSVALDO DENIS e outro(a)
INTERESSADO(A) : VIACAO SAO JOSE DE TRANSPORTES LTDA
No. ORIG. : 00002479620094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004091-51.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.004091-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
APELADO(A) : SOCIEDADE GUACUANA DE ANESTESIOLOGIA S/S
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040915120094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057138-97.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.057138-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO LOURENCO DIAS
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00571389720094036301 6V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005624-04.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005624-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DA ALIMENTACAO NO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL SIAMS
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056240420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007691-18.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007691-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL
ADVOGADO : SP266742A SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00076911820104036104 1 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004216-51.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004216-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PAULO ROBERTO BRUNIALTI
ADVOGADO : SP086858 CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222108B MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro(a)
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00042165120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015938-82.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015938-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE (Int.Pessoal)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS BARATELLA
ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00159388220104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004320-31.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004320-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRENE GUIM DE FATIMA
ADVOGADO : SP076502 RENATO BONFIGLIO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043203120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002873-96.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDIMARA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00028739620104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010511-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010511-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ANTONIO ROBERTO MELLONI
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 10.00.00006-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022704-35.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A) : DIANA VAZ DE LIMA FIORETTI 00213636840
ADVOGADO : SP273463 ANDRÉ CASSIUS LIMEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227043520114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000318-93.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000318-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SILVIO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003189320114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007108-81.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007108-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE FRANCISCO TARARAM
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071088120114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003288-26.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003288-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SEBASTIAO RAIMUNDO PENA
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032882620114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00037 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0043768-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043768-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : JULIANO MATHEUS MENDES incapaz e outro(a)
 : JOYCE BEATRIZ MENDES incapaz
ADVOGADO : SP311519 REYNALDO JOSE DE MENEZES BERGAMINI
REPRESENTANTE : AUGUSTO TRINDADE MENDES
ADVOGADO : SP311519 REYNALDO JOSE DE MENEZES BERGAMINI
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00010-0 3 Vr MONTE ALTO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000363-78.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000363-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VRG LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SP109098A HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO e outro(a)
 : SP234670 JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG. : 00003637820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004521-79.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004521-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MANOELA DO PRADO JACINDO
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045217920124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005469-21.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005469-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LUIS ROBERTO BAITELLO e outros(as)
: LUIZ ARNALDO FERRARI
: LUIZ AUGUSTO DE SOUZA COELHO
: LUIZ CARLOS ALVES NEGRAO
: LUIZ EDUARDO MORI
: LUIZ PAULO DA CUNHA
: LUZIA SOARES FERNANDES
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A) : LYGIA MARIA THEODORO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA
APELADO(A) : MARIA VALERIA DE ANDRADE ALVARENGA
: MANOEL AUGUSTO OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00054692120124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002364-24.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002364-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CARLOS FERNANDES CORSINI
ADVOGADO : SP207203 MARCELO ROBERTO DE MESQUITA CAMPAGNOLO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00023642420124036104 1 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001810-74.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001810-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DARCI FELIX
ADVOGADO : SP187942 ADRIANO MELLEGA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018107420124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006791-49.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006791-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROBERTO GALVAO EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00067914920124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-66.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000032-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : CARLOS ROBERTO ELIAS NERI -ME
ADVOGADO : SP256725 JAIRO DE JESUS ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro(a)
No. ORIG. : 00000326620124036110 19 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002923-60.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002923-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A) : ASSOCIACAO DOS TITULARES DE DIREITOS RELAT AOS LOTES INTEGRANTES DO
LOTEAMENTO JD RESIDENCIAL SUNSET VILLAGE
ADVOGADO : SP205737 ADRIANO PEREIRA ESTEVES e outro(a)
No. ORIG. : 00029236020124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010829-95.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010829-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDISON SEGANFREDO
ADVOGADO : SP107094 SANDRA APARECIDA CHIODI MARTINS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00108299520124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002036-67.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002036-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RIGO ALECIO MARTELLO
ADVOGADO : SP229731 ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020366720124036113 2 Vr FRANCA/SP

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012331-48.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012331-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JULIO CESAR SILVA YOSHIZAKI incapaz
ADVOGADO : SP307460 ZAQUEU DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : SARA DA SILVA
ADVOGADO : SP307460 ZAQUEU DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123314820124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002802-96.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002802-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SIVALDO VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : SP096132 MARIA ELISABETE DE FARIA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028029620124036121 1 Vr TAUBATE/SP

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002977-90.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ GONZAGA DA SILVA
ADVOGADO : SP177764 ANTONIO MÁRCIO MANCILHA NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029779020124036121 1 Vr TAUBATE/SP

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003266-23.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003266-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IRENE PEREIRA DE AQUINO
ADVOGADO : SP135462 IVANI MENDES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032662320124036121 1 Vr TAUBATE/SP

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001786-50.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001786-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAlA
APELANTE : JOSE ANTONIO DIAS
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017865020124036140 1 Vr MAUA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000108-69.2012.4.03.6311/SP

2012.63.11.000108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DARIO RENES CAMPELO incapaz
ADVOGADO : SP258343 ANTONIO CLAUDIO FORMENTO e outro(a)
REPRESENTANTE : DIVA RENES CAMPELO MINDER
ADVOGADO : SP258343 ANTONIO CLAUDIO FORMENTO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001086920124036311 3 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00054 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002848-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002848-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : CELI FERREIRA DA SILVA RAYMUNDO
ADVOGADO : SP201317 ACACIO DONIZETE BENTO e outro(a)
: SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 00314399720114039999 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028948-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO e outro(a)
: SP090393 JACK IZUMI OKADA
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO SP
ADVOGADO : SP317672 ANTONIO MATHEUS DA VEIGA NETO e outro(a)
PARTE RÉ : Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00086420720134036104 2 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021312-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021312-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NATALIA GOMES GUY PEDROSO
ADVOGADO : SP264093 MAICON JOSE BERGAMO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00013-4 1 Vr REGISTRO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030400-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030400-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JOAO ROBERTO DA CRUZ
ADVOGADO : SP123128 VANDERLEI CESAR CORNIANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00198-5 3 Vr SUMARE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000061-15.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000061-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : DANIELLE DA SILVA ROSSAFA 36003011874 e outros(as)
: AVICULTURA NOVA VENEZA LTDA -ME
: MARLENE COELHO DE SOUSA OLIVEIRA 07501264856
ADVOGADO : SP215702 ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro(a)
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000611520134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011974-91.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011974-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro(a)
APELADO(A) : MARISTELA SCHMIDT E LIMA VETERINARIA -ME
ADVOGADO : SP189438 ADAUTO DONIZETE DE CAMPOS e outro(a)
No. ORIG. : 00119749120134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016724-39.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016724-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP277783 JAMILLE DE JESUS MATTISEN e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE PINDAMONHANGABA
ADVOGADO : SP255042 ALEXANDRE DE JESUS SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00167243920134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021828-12.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021828-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A) : MIZURINI COM/ DE ARTIGOS DE PESCA LTDA -ME
ADVOGADO : SP265405 MARCELA MIRANDA ZAMORA REIS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218281220134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000342-59.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000342-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : CARME FERREIRA DE LIMA SILVA
ADVOGADO : SP163430 EMERSON DONISETTE TEMOTEO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003425920134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000791-17.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : BERNARDINO JUSTINO RIBEIRO
ADVOGADO : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007911720134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001023-26.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001023-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES COVRE LTDA
ADVOGADO : SP096871 APARECIDO TEIXEIRA MECATTI
: SP328240 MARCOS ROBERTO ZARO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00010232620134036104 1 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009296-88.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009296-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00092968820134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009674-44.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009674-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00096744420134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009817-33.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009817-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO BENEDITO DE PAIVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098173320134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009853-75.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009853-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00098537520134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010141-23.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010141-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : VIVALDO GUEDES CAVALCANTE e outro(a)
: MARIA DA CONCEICAO LOPES CAVALCANTE
No. ORIG. : 00101412320134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010151-67.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010151-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00101516720134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010710-24.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010710-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00107102420134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015274-46.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.015274-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLAUDIONOR APARECIDO VASCONCELOS
ADVOGADO : SP174250 ABEL MAGALHAES e outro(a)

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00152744620134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006470-62.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SKYLACK TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : SP330076 VICTOR MAGALHÃES GADELHA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00064706220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008387-04.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008387-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : TANIA LUCIA DO CARMO
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002928-18.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.002928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D'APARECIDA SIMIL e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00029281820134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014191-47.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.014191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TREMAX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00141914720134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

2013.61.26.001483-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CIBRACO COM/ E IND/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : SP101980 MARIO MASSAO KUSSANO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014834420134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003414-82.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE GERALDI
ADVOGADO : SP237107 LEANDRO SALDANHA LELIS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034148220134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000702-16.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.000702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DEMANOS BARAO MAGAZINE LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00007021620134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002274-59.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.002274-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO BATISTA PASSOS
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022745920134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002308-34.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.002308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : MARIA ESTELA DE LIMA SOUSA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 605/4138

ADVOGADO : SP265896 ALINE GIMENEZ DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00023083420134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019206-05.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.019206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EKE IND/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP180744 SANDRO MERCES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00192060520134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004716-72.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004716-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARISA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP195078 MÁRCIO DE FARIA CARDOSO e outro(a)

APELADO(A) : BRUNA DOS SANTOS SEREM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047167220134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007898-66.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007898-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIO CAVALHEIRO DE MATTOS
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00078986620134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012896-77.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012896-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RONALDO DE MENEZES MIDLEJ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128967720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012898-47.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012898-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROSA DA CONCEICAO BUDAL ARINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP327054 CAIO FERRER e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128984720134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00087 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000328-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000328-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : OSWALDO THEODORO e outros(as)
: CLAUDINEI THEODORO
: REGINALDO THEODORO
: NILVA APARECIDA TEODORO ACACIO
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outros(as)
: SP206310 RICARDO ALEXANDRE DOS SANTOS FERNANDES
SUCEDIDO(A) : ANTONIA DAVID THEODORO falecido(a)
No. ORIG. : 00412248320114039999 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013508-03.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.013508-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : LAILSON SILVA RAMOS

ADVOGADO : MS012293 PAULO CESAR NUNES DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00044269120084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00089 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031338-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031338-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : WAGNER ALVES MOREIRA
No. ORIG. : 00007353520134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020523-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020523-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROSELI APARECIDA CAPATTI BRUNELLI
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
CODINOME : ROSELI APARECIDA BRUNELLI COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011212820138260222 2 Vr GUARIBA/SP

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032911-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MERCEDES ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP072162 ODENIR ARANHA DA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 00006960320138260383 1 Vr NHANDEARA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033315-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA ROMUALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP168447 JOAO LUCAS TELLES
No. ORIG. : 13.00.00085-4 1 Vr PACAEMBU/SP

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037120-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037120-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LAURA REIS GOMES incapaz
ADVOGADO : SP200332 EDNA APARECIDA DE CASTRO PAULOSSO
REPRESENTANTE : CAMILA RIGO REIS
No. ORIG. : 12.00.00115-6 2 Vr CRAVINHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037140-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : BENEDITO CORREA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00099-4 1 Vr CERQUILHO/SP

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038727-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038727-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMARO NEWTON LINS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 13.00.00314-3 2 Vr CARAPICUIBA/SP

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039002-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039002-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARMO MOREIRA CARDOSO
ADVOGADO : SP150566 MARCELO ALESSANDRO CONTO
No. ORIG. : 13.00.00133-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039440-66.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.039440-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVA ROCHA DA SILVA
ADVOGADO : MS009386 EMILIO DUARTE
No. ORIG. : 08004159020138120031 1 Vr CAARAPO/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004895-27.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.004895-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WESTERN ASSET MANAGEMENT COMPANY DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro(a)
: SP195279 LEONARDO MAZZILLO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048952720144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007633-85.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.007633-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP277783 JAMILLE DE JESUS MATTISEN
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA SP
ADVOGADO : SP255042 ALEXANDRE DE JESUS SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00076338520144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000920-88.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.000920-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE ROBERTO TRIGUEIRO
ADVOGADO : SP271756 JOÃO GERMANO GARBIN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro(a)
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00009208820144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003696-55.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.003696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : CARLOS ALBERTO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro(a)
: SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00036965520144036104 4 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000800-79.2014.4.03.6123/SP

2014.61.23.000800-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARCOS GATTI
ADVOGADO : SP274768 MARCIO ROBERT DE SOUZA RAMOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008007920144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001413-69.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.001413-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GILMAR APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP074940 MARCIA TERESA DE CASTILHO MOREIRA PASSOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA e outro(a)

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014136920144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-13.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.000065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARCILIO CARNEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000651320144036134 1 Vr AMERICANA/SP

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007926-97.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007926-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EVELISE BIANCHI
ADVOGADO : SP245032 DULCE HELENA VILLAFRANCA GARCIA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079269720144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000781-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro(a)
: PE016983 ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA
AGRAVADO(A) : NATALINA DA SILVA SARTI e outro(a)
: MARINALVA FERREIRA LOPES
ADVOGADO : SC004200 FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO e outro(a)

PARTE AUTORA : VALMIRA DOS SANTOS FERNANDES e outros(as)
: ANATALIO SILVA
: LOURDES MAGALHAES
: ANTONIO FELICIANO DA SILVA
: IVONETE XAVIER DOS SANTOS
: JOSE ANISIO INOCENCIO
: OLINDA SENHORINHA FERREIRA PEREIRA
: MARIA SOUZA DOS SANTOS
: JOAO DOS SANTOS
: ANGELA MARIA BARBOSA DE OLIVEIRA FERNANDES
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00016078420134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004417-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : ANTONIO MARCOS PEREIRA e outro(a)
: LEILA MARIA MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00104082320134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004445-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004445-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : VLADIMIR ALVES TEIXEIRA e outro(a)
: REGINA MAURA FERRARI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00102913220134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004688-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : FELIPE MARTINS MARI ARAUJO
ADVOGADO : SP352746 FELIPE GOMES DA COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00004554220154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014802-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014802-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiai SP
ADVOGADO : SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA e outro(a)
: EDISON LUIZ FRANCO MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00154589320144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014820-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : ROBERTO LANGENBACH e outro(a)
: TELMA DELLA NINA LANGENBACH
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAÍ > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00154935320144036128 2 Vr JUNDIAÍ/SP

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015113-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015113-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAÍ SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : EDMILSON LA TORRE e outro(a)
: LUCIANE DE MORAES LA TORRE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAÍ > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00155134420144036128 2 Vr JUNDIAÍ/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015672-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOAO NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP128929 JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro(a)

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00046736220104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017586-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FIORANTE COM/ DE AUTOMOVEIS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00449317920024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021409-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021409-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP100051 CLAUDIA LONGO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00303019520144036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

2015.03.99.023977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA LAURA LUCCA CARVALHO incapaz
ADVOGADO : SP253491 THIAGO VICENTE
REPRESENTANTE : WEISSUENE CAROLINE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022754120138260300 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034315-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE RUBENS DE MELLO PEDROSO
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 40031417620138260624 3 Vr TATUI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034917-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034917-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ EDUARDO FRANCISCO
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
 : SP340016 CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA
No. ORIG. : 30071760620138260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035068-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HOMERO FLORINDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
No. ORIG. : 10034108720148260445 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035097-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035097-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : RAIMUNDA MATIAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP241218 JULIANA CRISTINA COGHI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10033097320158260038 3 Vr ARARAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035133-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035133-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : CLAUDINO RICCI
ADVOGADO : SP152909 MARCOS AURELIO DE MATOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019078120148260531 1 Vr SANTA ADELIA/SP

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036316-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO EMIDIO SOARES
ADVOGADO : SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 00025442620158260457 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037797-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037797-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 622/4138

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL FAUSTINO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP314160 MARCOS GONÇALVES E SILVA
No. ORIG. : 10022052320148260445 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038004-38.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DORIVAL DOMINGUES
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00087931820148260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038021-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038219-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10010807720148260038 2 Vr ARARAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038476-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038476-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP305943 ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVALDO MAFISOLI

ADVOGADO : SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
No. ORIG. : 15.00.00011-4 2 Vr BIRIGUI/SP

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039777-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039777-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CLAUDINO DA SILVA
ADVOGADO : SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
No. ORIG. : 15.00.00077-9 1 Vr TATUI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000377-21.2015.4.03.6112/SP

2015.61.12.000377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A) : CELINA SHIGUEKO KATANO MURAKAMI -ME
ADVOGADO : SP308416 PAULO FERNANDES TEIXEIRA CRUZ ALVES e outro(a)
No. ORIG. : 00003772120154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002776-17.2015.4.03.6114/SP

2015.61.14.002776-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DIOGO NAVARRO NETO
ADVOGADO : SP211815 MARCELO SILVIO DI MARCO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP164988 DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027761720154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000098-20.2015.4.03.6117/SP

2015.61.17.000098-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ODAIR APARECIDO PIVA
ADVOGADO : SP067259 LUIZ FREIRE FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000982020154036117 1 Vr JAU/SP

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004781-94.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.004781-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO BENTO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047819420154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000192-14.2015.4.03.6134/SP

2015.61.34.000192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ BENEDITO DE ARRUDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP225095 ROGERIO MOREIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314098B IGOR SAVITSKY e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001921420154036134 1 Vr AMERICANA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050588-93.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.050588-6/SP

APELANTE : AMA - BRASIL ASSOCIACAO DOS MISTURADORES DE ADUBOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP029443 JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO
: SP026364 MARCIAL BARRETO CASABONA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP043176 SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Química CRQ
ADVOGADO : SP106872 MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
No. ORIG. : 00505889319984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, entendo que não houve violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.

2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor " (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

4. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.

(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art.557 do Código de Processo Civil.

2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras

hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.

2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

Outrossim, não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De resto, descabe o recurso quanto ao mais ventilado.

Com efeito, o v. acórdão recorrido concluiu, com base nos elementos constantes dos autos, pela competência do Conselho de Química para fiscalização das empresas produtoras de fertilizantes, sendo irrelevante a existência ou não de reações químicas durante o processo produtivo. Confira-se os trechos pertinentes:

"Do cotejo da legislação pertinente, exsurge, extreme de dívidas, a competência do Conselho de Química para fiscalização das empresas produtoras de fertilizantes, irrelevante a existência ou não de reações químicas durante o processo produtivo.

Reproduzo, por oportuno, trecho da r. sentença monocrática, que bem analisou a hipótese (fl. 839):

"Evidente que o engenheiro agrônomo também atua na área de fertilizantes, como quer a embargante, a teor do art. 5º, da Res. nº 218, de 29.06.73, do CREA. Todavia, não na análise para fabrico de produtos químicos, mas, obviamente, na análise de fertilizantes para aplicação na agropecuária.

Os campos de atuação são diferentes".

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Nesse sentido:

"(...)

Como se vê, a instância de origem, com base nos elementos de fato e prova constantes dos autos, expressamente asseverou que as atividades desenvolvidas pela empresa agravada não estão relacionadas àquelas sujeitas ao controle e à fiscalização do agravante. Portanto, a alteração dessas premissas, tal como colocada a questão nas razões recursais, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Nesse mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. CREA/PR - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO PARANÁ. EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MATÉRIA FÁTICA. INSCRIÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. ATACADISTA DE COMBUSTÍVEIS E INDÚSTRIAS DE GRAXAS E LUBRIFICANTES ATIVIDADES. NÃO AFETA AO CREA. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. REVISÃO DE ENTENDIMENTO COM BASE EM PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. No caso dos autos, a Corte de origem entendeu pela desnecessidade de dilação probatória, porquanto demonstrado o direito líquido e certo da agravada. Nos termos da jurisprudência do STJ, a análise da existência de direito líquido e certo, bem como a impropriedade da via mandamental por ausência de prova pré-constituída, a autorizar o conhecimento do mandado de segurança, implica reexame do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. O Tribunal a quo decidiu de acordo com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a obrigatoriedade de inscrição no Conselho profissional é a atividade básica da empresa ou a natureza dos serviços prestados. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Nesse contexto, entendeu aquela Corte que a atividade básica da agravada é comércio atacadista de combustíveis e indústrias de graxas e lubrificantes, e que não é afeta ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Paraná.

3. Insuscetível de revisão o entendimento da Corte de origem no sentido de que a atividade básica da empresa não é afeta à medicina veterinária, pois demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 356.626/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ATIVIDADE BÁSICA. METALURGIA. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o critério legal para a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa, e não pela qualificação técnica da mão de obra especializada empregada na linha de produção industrial.

2. O Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que a atividade básica da agravante não está relacionada entre aquelas sujeitas a fiscalização pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Contudo, a revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 255.901/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 11/12/12, DJe 4/2/2013) **PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. DESCABIMENTO DE REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ.**

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais é determinado pela atividade preponderante da empresa. Precedentes.

2. O Tribunal Regional, após a análise das circunstâncias fático-probatória da causa, concluiu que as atividades descritas no contrato social da empresa ora agravada não se enquadram às atribuições relacionadas aos profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia. A alteração de tais premissas, como pretende a parte recorrente, baseadas em pressuposto exclusivamente fáticos e probatórios, não pode ocorrer em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice contido na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 202.218/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/10/2012)

Confiram-se, ainda, as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.358.277/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 12/03/14;

AREsp 480.264/PR, de minha relatoria, DJe 12/03/14 e AREsp 475.825/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 11/03/14.

(...)"

(STJ, AREsp 532.619, Rel. Min. Sérgio Kukina, decisão monocrática, DJe 04.08.2014)

"(...)

O Tribunal de origem, com base na documentação acostada aos autos, concluiu que não poderia enquadrar as atividades da empresa no disposto no art. 1º da Lei 6.839/1980, tampouco no art. 335 da CLT. Assim, não há como esta Corte rever tal entendimento, sob pena de esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

(...)"

(STJ, AREsp 341.189, Rel. Min. Herman Benjamin, decisão monocrática, DJe 25.06.2013)

Por fim, "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005538-25.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005538-1/SP

APELANTE : DROGASIL S/A
ADVOGADO : SP223683 DANIELA NISHYAMA
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão que entendeu pela competência do Conselho Regional de Farmácia CRF para fiscalizar as atividades exercidas pelos profissionais farmacêuticos que representam, e, conseqüentemente, tem poderes para autuar as farmácias e drogarias, no tocante à exigência legal de manterem, durante todo o horário de funcionamento, um profissional habilitado e registrado para o exercício da atividade.

Sustenta o recorrente, em síntese, que houve violação aos artigos 24 da Lei nº 3.820/60 e 15, §1º, da Lei nº 5.991/73, em razão de não ser o Conselho profissional competente para fiscalizar os estabelecimentos farmacêuticos.

Decido.

A controvérsia acerca da competência do Conselho Regional de Farmácia CRF foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.382.751/MG, restando o entendimento no sentido de reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem deixou de apreciar as razões levadas à sua consideração pelo apelante, atinentes à validade das CDAs acostadas aos autos, cabendo àquele Tribunal enfrentar tais questões.

3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 09/04/2014)

Dessa forma, a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003480-18.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.003480-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro(a)
APELADO(A) : DROGARIA MEDRADO LTDA -ME
ADVOGADO : SP127005 EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão que entendeu pela competência do Conselho Regional de Farmácia CRF para fiscalizar as atividades exercidas pelos profissionais farmacêuticos que representam, e, conseqüentemente, tem poderes para autuar as farmácias e drogarias, no tocante à exigência legal de manterem, durante todo o horário de funcionamento, um profissional habilitado e registrado para o exercício da atividade.

Sustenta o recorrente, em síntese, que houve violação aos artigos 24 da Lei nº 3.820/60 e 15, §1º, da Lei nº 5.991/73, em razão de não ser o Conselho profissional competente para fiscalizar os estabelecimentos farmacêuticos.

Decido.

A controvérsia acerca da competência do Conselho Regional de Farmácia CRF foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.382.751/MG, restando o entendimento no sentido de reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem deixou de apreciar as razões levadas à sua consideração pelo apelante, atinentes à validade das CDAs acostadas aos autos, cabendo àquele Tribunal enfrentar tais questões.

3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 09/04/2014)

Dessa forma, a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031252-07.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.031252-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro(a)
APELADO(A) : DROGASIL S/A
ADVOGADO : SP223683 DANIELA NISHYAMA e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão que entendeu pela competência do Conselho Regional de Farmácia CRF para fiscalizar as atividades exercidas pelos profissionais farmacêuticos que representam, e, conseqüentemente, tem poderes para autuar as farmácias e drogarias, no tocante à exigência legal de manterem, durante todo o horário de funcionamento, um profissional habilitado e registrado para o exercício da atividade.

Sustenta o recorrente, em síntese, que houve violação aos artigos 24 da Lei nº 3.820/60 e 15, §1º, da Lei nº 5.991/73, em razão de não ser o Conselho profissional competente para fiscalizar os estabelecimentos farmacêuticos.

Decido.

A controvérsia acerca da competência do Conselho Regional de Farmácia CRF foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.382.751/MG, restando o entendimento no sentido de reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem deixou de apreciar as razões levadas à sua consideração pelo apelante, atinentes à validade das CDAs acostadas aos autos, cabendo àquele Tribunal enfrentar tais questões.

3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 09/04/2014)

Dessa forma, a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002441-40.2006.4.03.6105/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
 ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro(a)
 APELADO(A) : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
 ADVOGADO : SP136208 EDSON VILAS BOAS ORRU e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo CRF/SP contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

Alega em suma violação ao artigo 535 do CPC, sob o argumento de ausência de manifestação expressa quanto ao art. 515 do CPC e ofensa à legislação federal relacionada com a matéria pertinente ao ato judicial recorrido no tocante à higidez da CDA.

Decido.

Incabível o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Outrossim, o recurso de apelação devolve, em profundidade, o conhecimento da matéria impugnada, ainda que não resolvida pela sentença, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 515 do CPC.

Nesse sentido o RESP nº 1.030.817/DF submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DL'S Nº 2.445 E 2.449/88. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. DECISÃO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O recurso de apelação devolve, em profundidade, o conhecimento da matéria impugnada, ainda que não resolvida pela sentença, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC, aplicável a regra *iura novit curia*.

2. Consequentemente, o Tribunal a quo pode se manifestar acerca da base de cálculo e do regime da semestralidade do PIS, máxime em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei n.º 2.445/88 e 2.249/88. (Precedentes: REsp 939.057/DF, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 22/09/2009; REsp 873.496/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 846.753/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008; REsp 759.213/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 15/09/2008; REsp 939335/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 03/09/2007) 3. A regra acerca do julgamento extra petita em primeiro grau (arts. 128 e 460, ambos do CPC) coaduna-se com as normas atinentes à profundidade do efeito devolutivo previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC e o preceito *iura novit curia*.

4. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1030817/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Outrossim, relativamente à higidez da CDA, não foi apontado pelo recorrente qualquer dispositivo de lei federal que teria sido supostamente violado pelo v. acórdão recorrido, limitando-se a peça recursal a expor razões pelas quais se entende equivocado o "decisum" impugnado.

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 284/STF.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MORTE DE DETENTO EM UNIDADE PRISIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. DANO MORAL. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL E DESCARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR CONDUTA CULPOSA DOS AGENTES PENITENCIÁRIOS. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. TESE DE EXORBITÂNCIA DO VALOR DOS DANOS MORAIS SEM INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. (...) 3. A ausência de indicação precisa do dispositivo de lei federal tido por violado, seja o recurso especial interposto com espeque na alínea "a" ou "c", enseja a aplicação do óbice previsto na súmula 284/STF, em razão de deficiência na fundamentação, haja vista não ser possível o exame de que norma teria sido desrespeitada ou na qual reside possível controvérsia em sua exegese. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no ARESp nº 528.911/MA, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DE INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL TIDO POR VIOLADO. SÚMULA 284/STF. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO.

NÃO PROVIMENTO. 1. A falta de indicação de dispositivo de lei a respeito de cuja interpretação divergiu o acórdão recorrido implica deficiência na fundamentação do recurso especial, o que atrai a incidência da Súmula nº 284 do STF. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 641.635/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)

Ante o exposto, no tocante à alegada violação ao artigo 515 do CPC, nego seguimento ao recurso especial, (CPC, artigo 543-C); e no restante, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003722-65.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003722-1/SP

APELANTE : DROGASIL S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP223683 DANIELA NISHYAMA
APELANTE : DROGASIL S/A
ADVOGADO : SP223683 DANIELA NISHYAMA e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão que entendeu pela competência do Conselho Regional de Farmácia CRF para fiscalizar as atividades exercidas pelos profissionais farmacêuticos que representam, e, conseqüentemente, tem poderes para autuar as farmácias e drogarias, no tocante à exigência legal de manterem, durante todo o horário de funcionamento, um profissional habilitado e registrado para o exercício da atividade.

Sustenta o recorrente, em síntese, que houve violação aos artigos 24 da Lei nº 3.820/60 e 15, §1º, da Lei nº 5.991/73, em razão de não ser o Conselho profissional competente para fiscalizar os estabelecimentos farmacêuticos.

Decido.

A controvérsia acerca da competência do Conselho Regional de Farmácia CRF foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.382.751/MG, restando o entendimento no sentido de reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem deixou de apreciar as razões levadas à sua consideração pelo apelante, atinentes à validade das CDAs acostadas aos autos, cabendo àquele Tribunal enfrentar tais questões.

3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos

Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 09/04/2014)

Dessa forma, a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025899-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ROSANGELA MARIZETE GONCALVES LUCHINI
ADVOGADO : SP264796 HUMBERTO LUCHINI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
INTERESSADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00258996720074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 365/371: Após o juízo negativo de admissibilidade dos recursos excepcionais apresentados (com fundamento no não exaurimento da instância ordinária - fls. 361/362 e 363), apresentou o contribuinte a petição ora em apreço, por intermédio da qual requer a devolução do prazo para recorrer da Decisão Monocrática de fls. 318, de forma a possibilitar que a causa seja submetida à Turma Julgadora.

Decido.

O pleito do contribuinte não comporta deferimento, pois não apresentado qualquer motivo que justificasse a devolução do prazo requerida. Com efeito, nota-se que os julgados monocráticos foram adequadamente processados, não se vislumbrando eventual cerceamento de defesa, apenas equívoco da peticionária, que apresentou recurso especial (fls. 320/328) e extraordinário (fls. 335/344) antes do esgotamento da instância. Por conseguinte, não padecem de mácula os juízos de admissibilidade de fls. 361/362 e 363.

Indefiro, pois, o pleito de devolução de prazo recursal.

Prossiga-se no processamento dos agravos interpostos às fls. 372/379 e 380/387.

Int.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004234-35.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004234-1/SP

APELANTE : HELENA FANGANIELLO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP011266 JOSE AUGUSTO TROVATO e outro(a)
APELADO(A) : FLAVIA AMABRI BOVOLENTA
ADVOGADO : SP077288 ITAMAR ALBUQUERQUE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)
APELADO(A) : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : CONDOMINIO ILHAS DO MEDITERRANEO
ADVOGADO : SP158189 MARCO ANTÔNIO SOUZA DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : MARIO NABAIS MORENO e outro(a)
: IVONE MIGNELLA MORENO
No. ORIG. : 00042343520074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida em apelação, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO

CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.
2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a questão jurídica.
3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**
4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.
5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050355-29.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.050355-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro(a)
APELADO(A) : RAIÁ DROGASIL S/A
ADVOGADO : SP223683 DANIELA NISHYAMA
SUCEDIDO(A) : DROGASIL S/A
No. ORIG. : 00503552920074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão que entendeu pela competência do Conselho Regional de Farmácia CRF para fiscalizar as atividades exercidas pelos profissionais farmacêuticos que representam, e, conseqüentemente, tem poderes para autuar as farmácias e drogarias, no tocante à exigência legal de manterem, durante todo o horário de funcionamento, um profissional habilitado e registrado para o exercício da atividade.

Sustenta o recorrente, em síntese, que houve violação aos artigos 24 da Lei nº 3.820/60 e 15, §1º, da Lei nº 5.991/73, em razão de não ser o Conselho profissional competente para fiscalizar os estabelecimentos farmacêuticos.

Decido.

A controvérsia acerca da competência do Conselho Regional de Farmácia CRF foi resolvida pelo Colegiado Superior Tribunal de Justiça no

juízo do Recurso Especial nº 1.382.751/MG, restando o entendimento no sentido de reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem deixou de apreciar as razões levadas à sua consideração pelo apelante, atinentes à validade das CDAs acostadas aos autos, cabendo àquele Tribunal enfrentar tais questões.

3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 09/04/2014)

Dessa forma, a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013711-69.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.013711-2/SP

APELANTE : Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo DER/SP
ADVOGADO : SP127161 PLINIO BACK SILVA
APELADO(A) : Ministério Público Federal
ADVOGADO : TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
EXCLUÍDO(A) : Cia Energetica de São Paulo CESP
No. ORIG. : 00137116920084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem*, incidindo o óbice da Súmula nº 83/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PROTEÇÃO PERMANENTE. PROXIMIDADE DE LEITO DE RIO. CASAS DE VERANEIO. ILEGALIDADE. SITUAÇÃO NÃO ABRANGIDA PELAS EXCEÇÕES LEGAIS PREVISTAS NOS ARTS. 61-A A 65 DA LEI 12.651/2012.

1. Na origem cuida-se de ação civil pública promovida pelo Ministério Público com o objetivo de condenar o recorrido: (a) a

desocupar, demolir e remover as edificações erguidas em área de preservação permanente localizada a menos de 100m do Rio Ivinhema;

(b) a abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente; (c) a reflorestar toda a área degradada situada nos limites do lote descrito na petição inicial;

(d) a pagar indenização por danos ambientais em valor a ser arbitrado pelo juízo.

2. O art. 557 do CPC possibilita que, por decisão monocrática, o relator deixe de admitir recurso, entre outras hipóteses, quando manifestamente improcedente ou contrário à súmula ou a entendimento jurisprudencial dominante no Tribunal de origem.

Ademais, eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo regimental.

3. No caso concreto, as instâncias ordinárias constataram que há edificações (casas de veraneio), inclusive com estradas de acesso, dentro de uma Área de Preservação Permanente, com supressão quase total da vegetação local.

4. Constatada a degradação, deve-se proceder às medidas necessárias para recompor a área. As exceções legais a esse entendimento encontram-se previstas nos arts. 61-A a 65 do Código Florestal, não abrangendo a manutenção de casas de veraneio.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1494681/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 16/11/2015)

Ainda que assim não fosse, verifica-se que *in casu* a pretensão da recorrente passa pela discussão de eventual responsabilidade da Companhia Energética de São Paulo - CESP pelos danos ambientais, seja ela objetiva ou subjetiva.

Daí que não cabe o recurso especial para revisitar a conclusão firmada pela instância *a quo* nesse sentido, o que demandaria incursão pelo conteúdo fático-probatório do processo, vedada nos termos da Súmula nº 07 do C. STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Ante o exposto, com fundamento no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ - aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "c" do permissivo constitucional -, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013641-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013641-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Região CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE LARANJAL PAULISTA
ADVOGADO : SP139569 ADRIANA BERTONI BARBIERI
No. ORIG. : 06.00.00026-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo CRTR/SP, com fundamento no art. 105, III, "c", da CF, contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

Alega, em suma, a existência de dissídio jurisprudencial quanto à questão tratada nos autos, atinente à competência do Conselho recorrente para aplicação de multa ao recorrido, havendo, ainda, afronta à Lei n.º 7.394/85.

DECIDO.

O presente recurso não merece admissão. Isso porque se verifica que o v. acórdão recorrido está consentâneo com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de não possuir o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia legitimidade para autuar e aplicar sanções ao recorrido, o qual se encontra vinculado a outro órgão de fiscalização. Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, *verbis*:

Não se conhece do recurso especial pela divergencia, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. PROFISSIONAL DE BIOMEDICINA QUE DESENVOLVE ATIVIDADES RELACIONADAS AO RADIODIAGNÓSTICO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE DEVIDAMENTE

HABILITADO.

IMPOSSIBILIDADE DE O CONSELHO DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA AUTUAR SOCIEDADE EMPRESARIAL VINCULADA A OUTRO CONSELHO DE CLASSE.

1. Recurso especial no qual se discute a possibilidade de profissional de biomedicina exercer atividades relacionadas à radiologia, e a legitimidade do Conselho Regional de Técnicos em Radiologia de aplicar multa a sociedades empresariais vinculadas a outros conselhos de classe.

2. Não há norma legal que impeça o profissional biomédico de atuar na área de radiodiagnóstico, gênero do qual pertencem as diversas espécies de diagnósticos em que se utilizam radioisótopos ou outras substâncias radioativas, como o "raio X".

3. Não há na Lei n. 7.394/1985 nem no Decreto n. 92.790/1986 nenhuma norma que legitime o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia a fiscalizar e autuar pessoa física ou jurídica que não esteja submetida, diretamente, a seu poder de polícia, que se restringe tão somente aos profissionais de técnico em radiologia e as respectivas sociedades empresariais que prestem esse serviço.

4. De outro lado, o art. 1º da Lei n. 6.839/1980 não impõe que sociedades ou profissionais, que sejam vinculados a outros conselhos de classe, registrem-se no Conselho Regional de Técnicos em Radiologia, porquanto a necessidade do registro se dá em razão da atividade básica exercida, por meio da qual se prestam os serviços profissionais. A propósito: AgRg no REsp 1242318/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 19/12/2011; REsp 1283380/SC, Rel.

Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 22/11/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1175022/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17/08/2010.

5. Isso considerado, tendo o Tribunal de origem consignado que, a recorrida é vinculada ao Conselho de Medicina, não há como entender pela possibilidade de o Conselho dos Técnicos em Radiologia fiscalizá-la e autuá-la.

Recurso especial improvido"

(REsp 1424538/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 15/08/2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008220-97.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008220-5/SP

APELANTE : DROGAL FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP131015 ANDRE FERREIRA ZOCCOLI e outro(a)
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00082209720114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo**, com fundamento no art. 105, III, "a" da CF, contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

Alega, em suma, violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, bem como afronta ao artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60.

Decido.

Incabível o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Aduz-se, outrossim, suposta violação à Lei nº 3.820/60, por ter o v. acórdão mantido a sentença no que tange à redução da multa aplicada.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova. Tal

pretensão esbarra na vedação cristalizada na Súmula n.º 7 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Neste sentido, no particular, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "...a aferição da legalidade e suficiência da motivação da multa administrativa demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial, nos termos do enunciado na súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". No mesmo sentido, dentre outros: AgRg no AREsp 598.847/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3/2/2015; AgRg no AREsp 534.596/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2014; AgRg no AREsp 518.182/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/8/2014; AgRg no AREsp 383.609/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29/11/2013. (REsp 1.387.612/SC, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 10/03/2015).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031329-06.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.031329-3/SP

APELANTE : DROGARIA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP327019A ROGER DA SILVA MOREIRA SOARES
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro(a)
No. ORIG. : 00313290620114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Alega, em suma, violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, bem como afronta ao artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60.

Decido.

Incabível o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Aduz-se, outrossim, suposta violação à Lei nº 3.820/60, por ter o v. acórdão dado parcial provimento à apelação para reduzir a multa aplicada, vez que fixada acima do valor legal permitido, constatando-se, assim, sua ilegalidade.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova. Tal pretensão esbarra na vedação cristalizada na Súmula n.º 7 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Neste sentido, no particular, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "...a aferição da legalidade e suficiência da motivação da multa administrativa demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial, nos termos do enunciado na súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". No mesmo sentido, dentre outros: AgRg no AREsp 598.847/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3/2/2015; AgRg no AREsp 534.596/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2014; AgRg no AREsp 518.182/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/8/2014; AgRg no AREsp 383.609/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29/11/2013. (REsp 1.387.612/SC, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 10/03/2015).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002485-60.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002485-0/SP

APELANTE : FRANCISCO FIGUEREDO DE LIMA e outros(as)
: HELENA MARIA MENDES DE LIMA
: NELSON JOSE DE LIMA
: ANOEDIS MARIA DA SILVA LIMA
: ARLINDO DOS SANTOS POLLI
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00024856020144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida em apelação, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para

obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 15688/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001582-15.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001582-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: T G D O (o > d 6 a
ADVOGADO	: SP249744 MAURO BERGAMINI LEVI
APELANTE	: U F
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: O M
No. ORIG.	: 00015821520114036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.227.133/RS**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.227.133/RS**, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

III - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por

litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017688-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : GIANLUIGI SIMONCELLI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00226099420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.377.507/SP**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.377.507/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja a necessidade de prévio esgotamento das diligências destinadas à localização de bens penhoráveis para viabilizar a indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A, do CTN.

III - Recurso manifestamente protetório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010935-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010935-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FABIANO FERNANDES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00203476920074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO

ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.377.507/SP**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.377.507/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja a necessidade de prévio esgotamento das diligências destinadas à localização de bens penhoráveis para viabilizar a indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A, do CTN.

III - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003752-71.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : WILSON ORLANDO
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037527120124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.227.133/RS**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.227.133/RS**, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

III - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2012.03.00.031073-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05145868319964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.377.507/SP**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.377.507/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja a necessidade de prévio esgotamento das diligências destinadas à localização de bens penhoráveis para viabilizar a indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A, do CTN.

III - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2012.61.07.000207-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : UF (N)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELANTE : A R C M
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS
APELADO(A) : O M
No. ORIG. : 00002076920124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos

(REsp 1.227.133/RS), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.227.133/RS, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

III - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001126-44.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001126-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SERGIO RODERLEY ALVARENGA
ADVOGADO : SP143054 RODRIGO OCTAVIO DE LIMA CARVALHO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00011264420104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (REsp 1.227.133/RS), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.227.133/RS, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

III - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006744-37.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006744-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : IZILDINHA APARECIDA VELOZA
ADVOGADO : SP109265 MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro(a)
No. ORIG. : 00067443720104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.227.133/RS**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.227.133/RS**, sob o rito dos repetitivos, qual seja não incide imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora por força de decisão judicial em demanda de natureza trabalhista decorrente da perda do emprego.

III - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42461/2016

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026889-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026889-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : NELSON MONTICELLI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP
No. ORIG. : 00128113320094036183 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Designo o juízo suscitante para o exame das questões urgentes.

Solicite-se ao juízo suscitante cópia integral da decisão proferida pelo juízo suscitado às f. 97-98 verso dos autos principais, uma vez que a reprodução enviada ao Tribunal não contemplou o verso das folhas.

Solicite-se também o envio de cópia integral da decisão por meio da qual o conflito foi suscitado, não enviada.

Para tais providências concedo o prazo de cinco dias, sob pena de o conflito não ser conhecido.

Cumpridas as providências *supra*, abra-se vista dos presentes autos à d. Procuradoria Regional da República.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15701/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025640-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025640-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CARPET HOUSE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP163621 LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : NANA PARTICIPACOES LTDA e outros(as)
: OMEDIR PARTICIPACOES LTDA
: REIPAR PARTICIPACOES LTDA
: TAPECARIA CHIC IND/ E COM/ LTDA
: TINA DECORACOES LTDA
: TAPECARIA MONTE SERRAT LTDA
: ATLANTA IMP/ E EXP/ LTDA
: E DE SALES SILVA DECORACOES
: REINATO LINO DE SOUZA
: NAIR JULIO DE SOUZA
: OMAR DE CARVALHO
: REINATA LINO DE SOUZA FERNANDEZ
: ROBERTA LINO DE SOUZA
: NEUSA DE MORAIS MOURA
: EURINALDO DE SALES SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356462820034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 1.377.507/SP**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

II - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.377.507/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja a necessidade de prévio esgotamento das diligências destinadas à localização de bens penhoráveis para viabilizar a indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A, do CTN.

III - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

IV - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008570-82.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008570-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ALDO PEDRESCHI
No. ORIG. : 00.00.00025-0 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INOVAÇÃO DA MATÉRIA RECURSAL. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I - Não conhecimento do agravo regimental que veicula matéria não aventada oportunamente, nem mesmo constando do recurso excepcional interposto, operando sobre ela, portanto, a preclusão consumativa.

II - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

III - Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003364-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003364-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : NILSON NUNES
No. ORIG. : 06.00.00000-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INOVAÇÃO DA MATÉRIA RECURSAL. RECURSO

MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I - Não conhecimento do agravo regimental que veicula matéria não aventada oportunamente, nem mesmo constando do recurso excepcional interposto, operando sobre ela, portanto, a preclusão consumativa.

II - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

III - Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003362-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003362-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SILVIO VALESI
No. ORIG. : 02.00.00013-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INOVAÇÃO DA MATÉRIA RECURSAL. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I - Não conhecimento do agravo regimental que veicula matéria não aventada oportunamente, nem mesmo constando do recurso excepcional interposto, operando sobre ela, portanto, a preclusão consumativa.

II - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

III - Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003277-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IRMAOS MUROSAKI LTDA
No. ORIG. : 05.00.00001-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INOVAÇÃO DA MATÉRIA RECURSAL. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I - Não conhecimento do agravo regimental que veicula matéria não aventada oportunamente, nem mesmo constando do recurso excepcional interposto, operando sobre ela, portanto, a preclusão consumativa.

II - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

III - Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007484-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007484-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : MARINALDO BARBOSA DE OLIVEIRA -ME
ADVOGADO : SP182889 CÁSSIO HENRIQUE MATARAZZO CARREIRA
No. ORIG. : 02.00.00016-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INOVAÇÃO DA MATÉRIA RECURSAL. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I - Não conhecimento do agravo regimental que veicula matéria não aventada oportunamente, nem mesmo constando do recurso excepcional interposto, operando sobre ela, portanto, a preclusão consumativa.

II - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

III - Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007773-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007773-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 652/4138

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : ALFREDO MATTOS VIEIRA DE RAGGIO BARBARA espolio
ADVOGADO : SP135691 CELSO ANTONIO VIEIRA SANTOS
REPRESENTANTE : TEREZINHA BATISTA DA ROCHA DE RAGGIO BARBARA
No. ORIG. : 01.00.00001-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INOVAÇÃO DA MATÉRIA RECURSAL. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I - Não conhecimento do agravo regimental que veicula matéria não aventada oportunamente, nem mesmo constando do recurso excepcional interposto, operando sobre ela, portanto, a preclusão consumativa.

II - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

III - Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079640-48.1996.4.03.9999/SP

96.03.079640-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : R D ANGELINI E CIA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00138-0 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INOVAÇÃO DA MATÉRIA RECURSAL. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I - Não conhecimento do agravo regimental que veicula matéria não aventada oportunamente, nem mesmo constando do recurso excepcional interposto, operando sobre ela, portanto, a preclusão consumativa.

II - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

III - Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031316-51.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.031316-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : TRANSPORTADORA MELO VIEIRA LTDA
No. ORIG. : 99.00.00025-6 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INOVAÇÃO DA MATÉRIA RECURSAL. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I - Não conhecimento do agravo regimental que veicula matéria não aventada oportunamente, nem mesmo constando do recurso excepcional interposto, operando sobre ela, portanto, a preclusão consumativa.

II - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

III - Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032679-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : FIKKA CONFECÇÕES LTDA
No. ORIG. : 06.00.00009-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXCEPCIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INOVAÇÃO DA MATÉRIA RECURSAL. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I - Não conhecimento do agravo regimental que veicula matéria não aventada oportunamente, nem mesmo constando do recurso excepcional interposto, operando sobre ela, portanto, a preclusão consumativa.

II - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

III - Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e, por maioria, condenar a agravante ao pagamento de multa por litigância

de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42439/2016

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038880-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038880-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
LITISCONSORTE PASSIVO : CERAMICA ALMEIDA LTDA
ADVOGADO : SP288405 RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANÇADO e outros(as)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2000.61.09.006938-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à Caixa Econômica Federal acerca da contestação de CERÂMICA ALMEIDA LTDA, juntada às fls. 110/128. Após, encaminhe-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15699/2016

ACÓRDÃOS:

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004069-88.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.004069-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
RECORRENTE : J P
RECORRIDO(A) : A K D C
ADVOGADO : SP086063 CANDIDA MARIA GALVAO BARBOSA DORETO
RECORRIDO(A) : A D S K
ADVOGADO : SP239518 IRACEMA SANTOS DE CAMPOS
RECORRIDO(A) : M O D S

: R P B N
: A B E T
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00040698820104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INVASÃO DA REITORIA DA UNIFESP. DANO AO PATRIMÔNIO DA UNIVERSIDADE (ART. 163, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E III, DO CÓDIGO PENAL). QUADRILHA ARMADA (ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL). DENÚNCIA REJEITADA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. AFASTAMENTO. PRESCRIÇÃO. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que rejeitou, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal, a denúncia oferecida contra MARIANE OLIVEIRA DA SILVA, ADRIANO KASSAWARA DE CASTILHO, RODRIGO PEDRO BISCOSKI NUNES, ALEXANDRE DA SILVA KAWAKAMI e ALEXEI BORIOS ESCOBAR TUERMOREZOW, pela prática dos delitos previstos nos artigos 163, parágrafo único, incisos I e III, e 288, parágrafo único, ambos do Código Penal. Segundo a denúncia, mais de quarenta pessoas invadiram o prédio da Reitoria da UNIFESP portando armas impróprias, causando danos ao patrimônio da União.

2. Encontra-se prescrita a pretensão punitiva estatal quanto à imputação dos acusados MARIANE OLIVEIRA DA SILVA, ADRIANO KASSAWARA DE CASTILHO, ALEXANDRE DA SILVA KAWAKAMI e ALEXEI BOROS ESCOBAR TUERMOREZOW pela prática do delito de quadrilha, na modalidade qualificada prevista no parágrafo único, do art. 288, do Código Penal, com redação anterior à trazida pela Lei nº 12.850/2013. O prazo prescricional de 12 (doze) anos, previsto no art. 109, III, do Código Penal, deve ser reduzido à metade, em observância ao art. 115 do Codex, uma vez que os denunciados eram menores de 21 (vinte e um) anos de idade ao tempo do crime. Prescrição reconhecida de ofício, porquanto transcorridos mais de 6 (seis) anos entre a data dos fatos, 14.06.2008, e a presente data.

3. Crime de dano. Materialidade comprovada por meio dos documentos que instruem o inquérito policial.

4. É certo que nos crimes de autoria coletiva não se pode exigir minuciosa descrição da conduta de cada acusado, o que tornaria praticamente impossível a deflagração da ação penal. Os réus, em princípio, participaram e aderiram à atividade do grupo de estudantes que destruíram patrimônio público, devendo a autoria ser melhor apurada no curso da instrução criminal, vigorando nesta fase processual o princípio "in dubio pro societate".

5. Recurso parcialmente provido, a fim de receber a denúncia quanto ao delito de dano qualificado, já que as provas produzidas nos autos revelam indícios do envolvimento dos acusados na depredação do patrimônio da UNIFESP, devendo a certeza quanto à autoria ser melhor apurada em instrução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a extinção da punibilidade de MARIANE OLIVEIRA DA SILVA, ADRIANO KASSAWARA DE CASTILHO, ALEXANDRE DA SILVA KAWAKAMI e ALEXEI BOROS ESCOBAR TUERMOREZOW, quanto à imputação pela prática do delito do art. 288, parágrafo único, do Código Penal, por força da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro nos arts. 107, IV, 109, III, e 115, todos do Código Penal, e no art. 61 do Código de Processo Penal e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal para receber a denúncia quanto ao delito de dano qualificado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004070-73.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.004070-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
RECORRENTE : J P
RECORRIDO(A) : P O P
ADVOGADO : SP239518 IRACEMA SANTOS DE CAMPOS
RECORRIDO(A) : D F F D S
ADVOGADO : SP086063 CANDIDA MARIA GALVAO BARBOSA DORETO
RECORRIDO(A) : T A B
: P S C D A

: W E C O
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00040707320104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INVASÃO DA REITORIA DA UNIFESP. DANO AO PATRIMÔNIO DA UNIVERSIDADE (ART. 163, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E III, DO CÓDIGO PENAL). QUADRILHA ARMADA (ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL). DENÚNCIA REJEITADA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. AFASTAMENTO. PRESCRIÇÃO. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que rejeitou, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal, a denúncia oferecida contra THALES AUGUSTO BERNARDES, PAULO SÉRGIO CAMPOS DE AGUIAR, DANTE FILIPE DOS SANTOS, PEDRO OLIVEIRA POTASZ e WESLEY EDUARDO CORREA ONORATO, pela prática dos delitos previstos nos artigos 163, parágrafo único, incisos I e III, e 288, parágrafo único, ambos do Código Penal. Segundo a denúncia, mais de quarenta pessoas invadiram o prédio da Reitoria da UNIFESP portando armas impróprias, causando danos ao patrimônio da União.
2. Encontra-se prescrita a pretensão punitiva estatal quanto à imputação dos acusados **DANTE FILIPE FELGUEIRAS DOS SANTOS** e **PEDRO DE OLIVEIRA POTASZ** pela prática do delito de quadrilha, na modalidade qualificada prevista no parágrafo único, do art. 288, do Código Penal, com redação anterior à trazida pela Lei nº 12.850/2013. O prazo prescricional de 12 (doze) anos, previsto no art. 109, III, do Código Penal, deve ser reduzido à metade, em observância ao art. 115 do *Codex*, uma vez que os denunciados eram menores de 21 (vinte e um) anos de idade ao tempo do crime. Prescrição reconhecida de ofício, porquanto transcorridos mais de 6 (seis) anos entre a data dos fatos, 14.06.2008, e a presente data.
3. Crime de dano. Materialidade comprovada por meio dos documentos que instruem o inquérito policial.
4. É certo que nos crimes de autoria coletiva não se pode exigir minuciosa descrição da conduta de cada acusado, o que tornaria praticamente impossível a deflagração da ação penal. Os réus, em princípio, participaram e aderiram à atividade do grupo de estudantes que destruíram patrimônio público, devendo a autoria ser melhor apurada no curso da instrução criminal, vigorando nesta fase processual o princípio "in dubio pro societate".
5. Recurso parcialmente provido, a fim de receber a denúncia quanto ao delito de dano qualificado, já que as provas produzidas nos autos revelam indícios do envolvimento dos acusados na depredação do patrimônio da UNIFESP, devendo a certeza quanto à autoria ser melhor apurada em instrução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a extinção da punibilidade de **DANTE FILIPE FELGUEIRAS DOS SANTOS** e **PEDRO DE OLIVEIRA POTASZ**, quanto à imputação pela prática do delito do art. 288, parágrafo único, do Código Penal, por força da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro nos arts. 107, IV, 109, III, e 115, todos do Código Penal, e no art. 61 do Código de Processo Penal e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal para receber a denúncia quanto ao delito de dano qualificado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004071-58.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.004071-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
RECORRENTE : J P
RECORRIDO(A) : B M J
ADVOGADO : SP086063 CANDIDA MARIA GALVÃO BARBOSA DORETO
RECORRIDO(A) : N B C P
ADVOGADO : DF031816 JULIANO ALESSANDER LOPES BARBOSA
RECORRIDO(A) : P F D C D J
: J V S
: R F D S

ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00040715820104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INVASÃO DA REITORIA DA UNIFESP. DANO AO PATRIMÔNIO DA UNIVERSIDADE (ART. 163, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E III, DO CÓDIGO PENAL). QUADRILHA ARMADA (ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL). DENÚNCIA REJEITADA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. AFASTAMENTO. PRESCRIÇÃO. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que rejeitou, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal, a denúncia oferecida contra PEDRO FERREIRA DE CASTILHO DE JESUS, BASSIM MOUNSSEF JÚNIOR, JACQUELINE VIGILAT SILVA, NATÁLIA BRAGA COSTA PIMENTA e ROBERTA DE FARIA DA SILVA, pela prática dos delitos previstos nos artigos 163, parágrafo único, incisos I e III, e 288, parágrafo único, ambos do Código Penal. Segundo a denúncia, mais de quarenta pessoas invadiram o prédio da Reitoria da UNIFESP portando armas impróprias, causando danos ao patrimônio da União.
2. Encontra-se prescrita a pretensão punitiva estatal quanto à imputação dos acusados BASSIM MOUNSSEF JUNIOR e JACQUELINE VIGILAT SILVA pela prática do delito de quadrilha, na modalidade qualificada prevista no parágrafo único, do art. 288, do Código Penal, com redação anterior à trazida pela Lei nº 12.850/2013. O prazo prescricional de 12 (doze) anos, previsto no art. 109, III, do Código Penal, deve ser reduzido à metade, em observância ao art. 115 do Codex, uma vez que os denunciados eram menores de 21 (vinte e um) anos de idade ao tempo do crime. Prescrição reconhecida de ofício, porquanto transcorridos mais de 6 (seis) anos entre a data dos fatos, 14.06.2008, e a presente data.
3. Crime de dano. Materialidade comprovada por meio dos documentos que instruem o inquérito policial.
4. É certo que nos crimes de autoria coletiva não se pode exigir minuciosa descrição da conduta de cada acusado, o que tornaria praticamente impossível a deflagração da ação penal. Os réus, em princípio, participaram e aderiram à atividade do grupo de estudantes que destruíram patrimônio público, devendo a autoria ser melhor apurada no curso da instrução criminal, vigorando nesta fase processual o princípio "in dubio pro societate".
5. Recurso parcialmente provido, a fim de receber a denúncia quanto ao delito de dano qualificado, já que as provas produzidas nos autos revelam indícios do envolvimento dos acusados na depredação do patrimônio da UNIFESP, devendo a certeza quanto à autoria ser melhor apurada em instrução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a extinção da punibilidade de BASSIM MOUNSSEF JUNIOR e JACQUELINE VIGILAT SILVA, quanto à imputação pela prática do delito do art. 288, parágrafo único, do Código Penal, por força da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro nos arts. 107, IV, 109, III, e 115, todos do Código Penal, e no art. 61 do Código de Processo Penal e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal para receber a denúncia quanto ao delito de dano qualificado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004072-43.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.004072-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
RECORRENTE : J P
RECORRIDO(A) : G L O
ADVOGADO : SP086063 CANDIDA MARIA GALVÃO BARBOSA DORETO
RECORRIDO(A) : C R N
: A L M A
: M V D S P
: G P D
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00040724320104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INVASÃO DA REITORIA DA UNIFESP. DANO AO PATRIMÔNIO DA UNIVERSIDADE (ART. 163, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E III, DO CÓDIGO PENAL). QUADRILHA ARMADA (ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL). DENÚNCIA REJEITADA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. AFASTAMENTO. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que rejeitou, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal, a denúncia oferecida contra CARLOS RODRIGUES NETO GUILHERME LEON OLIVEIRA, ALEXANDRE LEÃO MARIANO ALVES, MAURÍCIO VIEIRA DOS SANTOS PINTO e GERALDO PEREIRA DIAS, pela prática dos delitos previstos nos artigos 163, parágrafo único, incisos I e III, e 288, parágrafo único, ambos do Código Penal. Segundo a denúncia, mais de quarenta pessoas invadiram o prédio da Reitoria da UNIFESP portando armas impróprias, causando danos ao patrimônio da União.
2. Crime de dano. Materialidade comprovada por meio dos documentos que instruem o inquérito policial.
3. É certo que nos crimes de autoria coletiva não se pode exigir minuciosa descrição da conduta de cada acusado, o que tornaria praticamente impossível a deflagração da ação penal. Os réus, em princípio, participaram e aderiram à atividade do grupo de estudantes que destruíram patrimônio público, devendo a autoria ser melhor apurada no curso da instrução criminal, vigorando nesta fase processual o princípio "in dubio pro societate".
4. Recurso parcialmente provido, a fim de receber a denúncia quanto ao delito de dano qualificado, já que as provas produzidas nos autos revelam indícios do envolvimento dos acusados na depredação do patrimônio da UNIFESP, devendo a certeza quanto à autoria ser melhor apurada em instrução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal para receber a denúncia quanto ao crime de dano qualificado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004075-95.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.004075-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
RECORRENTE : J P
RECORRIDO(A) : G R D S
: F L D A
: M V S D P
: R M D J
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A) : R G
ADVOGADO : SP309023 EDUARDO VON ATZINGEN DE ALMEIDA SAMPAIO
No. ORIG. : 00040759520104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INVASÃO DA REITORIA DA UNIFESP. DANO AO PATRIMÔNIO DA UNIVERSIDADE (ART. 163, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E III, DO CÓDIGO PENAL). QUADRILHA ARMADA (ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL). DENÚNCIA REJEITADA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. AFASTAMENTO. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que rejeitou, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal, a denúncia oferecida contra GIULIANO RAMOS DA SILVA, FERNANDO LUIS DE ALMEIDA, MARCOS VINÍCIUS SILVA DE PAULA e ROBERTO MARTINS DE JESUS, pela prática dos delitos previstos nos artigos 163, parágrafo único, incisos I e III, e 288, parágrafo único, ambos do Código Penal. Segundo a denúncia, mais de quarenta pessoas invadiram o prédio da Reitoria da UNIFESP portando armas impróprias, causando danos ao patrimônio da União.
2. Crime de dano. Materialidade comprovada por meio dos documentos que instruem o inquérito policial.
3. É certo que nos crimes de autoria coletiva não se pode exigir minuciosa descrição da conduta de cada acusado, o que tornaria

praticamente impossível a deflagração da ação penal. Os réus, em princípio, participaram e aderiram à atividade do grupo de estudantes que destruíram patrimônio público, devendo a autoria ser melhor apurada no curso da instrução criminal, vigorando nesta fase processual o princípio "in dubio pro societate".

4. Recurso parcialmente provido, a fim de receber a denúncia quanto ao delito de dano qualificado, já que as provas produzidas nos autos revelam indícios do envolvimento dos acusados na deprecação do patrimônio da UNIFESP, devendo a certeza quanto à autoria ser melhor apurada em instrução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004542-95.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004542-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELADO(A) : OS MESMOS
APELANTE : J P
AGRAVANTE : N O r p
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00045429520124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE E RESPONSABILIZAÇÃO PENAL COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. O Réu foi denunciado como incurso no artigo 33, caput, c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, do Código Penal. Ao que consta dos autos o réu foi surpreendido quando tentava embarcar no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP em voo da empresa aérea South African para Johannesburgo/Africa do Sul, trazendo consigo, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros no exterior, 2.889 g (dois mil, oitocentos e oitenta e nove gramas)- peso líquido, de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Devidamente comprovadas a materialidade e a autoria do delito atribuído o réu.
3. Manutenção do decreto condenatório pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06.
4. Dosimetria da pena. Pena-base exasperada com fundamento no art. 42 da Lei nº 11.343/06.
5. A circunstância atenuante da confissão (art. 65, III, "d" do CP) deve ser reconhecida uma vez que a acusada admitiu que transportava a droga, a despeito de afirmar a exclusão de culpabilidade, o que embasou a manutenção da condenação nesta Instância.
6. A prisão em flagrante não constitui impeditivo à incidência da confissão espontânea. Precedentes do E. STJ.
7. No caso dos autos, a grande quantidade da droga apreendida - 2.889g de cocaína- somada à confissão judicial do acusada, que admitiu a prática delitativa mediante a promessa de pagamento denotam que o denunciado se dedica às atividades criminosas, de forma a obstar a aplicação da causa de diminuição da pena inserta no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.
8. Manutenção da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/2006, dada a comprovação da intenção do réu de transportar substância entorpecente para território estrangeiro.
9. A pena definitiva resta fixada em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no valor unitário fixado na sentença recorrida.
10. Fixado regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, "b" e § 3º, do Código Penal.
11. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não pode ser deferida, uma vez que não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
12. A pena de multa decorre do preceito secundário do artigo 33 da Lei de Drogas e da previsão legal do art. 32, III, do Código Penal. No caso dos autos, incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independente da condição de hipossuficiência da ré e é compatível com o delito praticado e com a pena privativa aplicada.
13. Apelação da acusação provida em parte e apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da defesa e, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da acusação para aumentar a pena-base para 07 anos de reclusão e afastar a aplicação da redução do §4º do art.33 da Lei 11.343/06, fixando a pena definitiva de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 680 dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009780-95.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009780-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELADO(A) : OS MESMOS
APELANTE : J P
APELANTE : E D M r p
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00097809520124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA.

1. O réu foi preso em flagrante e denunciado porque no dia 19 de setembro de 2012, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, desembarcou do voo IB 6825 da Companhia aérea IBÉRIA, proveniente de Madrid/Espanha, trazendo consigo, para fins de comércio ou de entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, 6.258 g (seis mil duzentos e cinquenta e oito gramas - massa líquida) de MDMA (princípio ativo do ecstasy), substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Devidamente comprovadas a materialidade e a autoria do delito atribuído ao réu.
3. Para absolvição ou redução da pena com esteio no estado de necessidade exculpante e nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, é de rigor a comprovação por elementos concretos de que as severas dificuldades alegadas eram intransponíveis a demonstrar a inexigibilidade de conduta diversa, o que não se extrai da prova coligida aos autos, não bastando mera assertiva do acusado.
4. Manutenção do decreto condenatório pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06.
5. Dosimetria da pena. Pena-base elevada com fundamento no art. 42 da Lei nº 11.343/06.
6. A circunstância atenuante da confissão qualificada (art. 65, III, "d" do CP), deve ser reconhecida, uma vez que o acusado admitiu que transportava bagagem com drogas, o que embasou a manutenção da condenação nesta Instância.
7. Manutenção da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/2006, dada a comprovação do transportar de substância entorpecente advindo de território estrangeiro.
8. É de rigor seja afastada, de ofício, a causa de aumento de pena decorrente da utilização de transporte público de passageiros, pois não há indício de que o acusado pretendesse praticar o crime dentro da aeronave, sua pretensão era de utilizá-la apenas como meio de transporte e não comercializar droga em suas dependências.
9. Inaplicável a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 à razão de 1/6. No caso dos autos, não somente a grande quantidade de tóxico apreendida, mas também a sua natureza, seu poder de lesividade - 6.258g de MDMA, princípio ativo do ecstasy -somada ao fato de que as custas da viagem foram pagas pelo grupo criminoso, indicam a dedicação do acusado às atividades criminosas, de forma a obstar a aplicação da causa de diminuição da pena inserta no artigo 33, §4º, do Código Penal. Pena definitiva: 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa.
10. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não pode ser deferida, uma vez que não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
11. O réu permaneceu preso justificadamente durante toda a instrução penal, não tendo o direito de recorrer em liberdade, até porque não houve alteração fática que indicasse esta possibilidade.
12. A pena de multa decorre do preceito secundário do artigo 33 da Lei de Drogas e da previsão legal do art. 32, III, do Código Penal. No caso dos autos, incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independente da condição de hipossuficiência da ré e é compatível com o delito praticado e com a pena privativa aplicada.
13. Concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.
14. Causa de aumento de pena do inciso I, do art. 40, da Lei n. 11.343/06 excluída de ofício.
15. Apelação da Acusação provida e apelação da Defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, excluir a causa de aumento de pena do inciso III, do art. 40, da Lei 11.343/06, dar provimento à apelação da acusação para elevar a pena-base e, por maioria, afastar a causa de diminuição de pena disposta no §4º do art.33 da Lei nº 11.343/2006, dar parcial provimento ao apelo defensivo para aplicar a atenuante da confissão espontânea, fixando a pena definitiva de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42418/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069765-63.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.069765-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : HOPI HARI S/A
ADVOGADO : SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM
AGRAVADO(A) : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA
PARTE RÉ : PLAYCENTER S/A
ADVOGADO : SP130207 LEDA CRISTINA CAVALCANTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.018435-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104039-82.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104039-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP125792 MARIA TERESA LEIS DI CIERO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.00.021261-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Merck Sharp e Dohme Farmacêutica LTDA em face de decisão que, em sede de

mandado de segurança, declinou da competência para a análise e julgamento dos autos sob o fundamento de que a sede da agravante localiza-se no município de Campinas-SP.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que não possui estabelecimento centralizador para o recolhimento das contribuições previdenciárias, sendo distintos os recolhimentos efetuados pela sede de Campinas e pela filial de São Paulo, razão pela qual, está correta a indicação da autoridade coatora estabelecida na Capital, correspondente ao seu domicílio fiscal.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento ao recurso.

À fl. 472 o efeito suspensivo foi deferido para a manutenção do processamento do feito no Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 475/481).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, restou assentado:

"Trata-se de mandado de segurança interposto por Merck Sharp e Dohme Farmacêutica Ltda contra decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de mandado de segurança, declinou da competência para o processo e julgamento ao fundamento de que a sede da impetrante situa-se na cidade de Campinas.

Sustenta a recorrente, em síntese, que não possui estabelecimento centralizador para o recolhimento das contribuições previdenciárias, sendo distintos os recolhimentos efetuados pela sede de Campinas e filial de São Paulo, sendo, portanto, correta a indicação da autoridade coatora (Delegado da Receita Previdenciária de São Paulo/Sul) correspondente ao seu domicílio fiscal.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando que a impetrante visa o afastamento de contribuição referente a fatos geradores ocorridos em São Paulo, capital, onde está localizada, não restando afastada a hipótese de recolhimento das contribuições neste domicílio fiscal e tratando-se de filial com CNPJ próprio, destarte nada por ora autorizando concluir pela ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal de São Paulo - Sul e também presente o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da iminente remessa do feito a outra Subseção Judiciária, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso para manter o processamento do feito perante o Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo, até o julgamento final deste agravo.

Comunique-se ao Juízo "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Por oportuno, cumpre consignar que em se tratando de tributo cujo fato gerador ocorre de maneira individualizada em relação à matriz e suas filiais, não é dado aquela postular em Juízo em nome das demais, sendo certo que as filiais devem figurar no polo ativo da demanda.

Nesse sentido cito os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. PROCURAÇÃO. ADVOGADO. ART. 13 DO CPC.

I - Constata a ausência de procuração nos autos, intima-se a parte para que supra a irregularidade processual. É que, a teor do Art. 13 do CPC, a extinção do processo por vício de representação (CPC, Art. 267, IV) está condicionada a "prazo razoável para ser sanado o defeito".

II - A irregularidade de representação deve ser alegada oportunamente, sob pena de preclusão.

III - O pedido a ser considerado pelo juiz não se restringe aos requerimentos relacionados em capítulo intitulado "pedidos". Entende-se como pedido o conjunto de súplicas formuladas ao longo da petição inicial. (STJ, Terceira Turma, RESP 234396, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 14.11.2005, p. 304)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO.

1. Os embargos à execução constituem-se em ação cognitiva incidental, autônoma à execução fiscal e, portanto, devem vir instruídos com os documentos essenciais ao julgamento da lide.

2. No presente caso, o embargante não apresentou, com a inicial, instrumento de procuração. A ausência de procuração não enseja a extinção, de plano, do processo. Deve o magistrado, em obediência aos princípios da economia processual e da instrumentalidade, possibilitar à parte suprir a irregularidade, desde que não configure nulidade insanável.

3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, RESP 245280, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 26-02-2002, DJ 20-05-2002, p. 120; STJ, 5ª Turma, RESP 285687, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21-02-2002, DJ 20-05-2002, p. 175 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 94.03.050603-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05-06-2002, DJU 16-08-2002, p. 524.

4. No presente caso, houve renúncia do patrono do embargante ao mandato, tendo sido o embargante notificado para regularizar a representação processual. Foi protocolada petição acompanhada de substabelecimento com ausência de poderes, e novamente o embargante foi notificado para regularizar a representação processual e ficou-se inerte.

5. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1532652, Rel. Des. Consuelo Yoshida, DJF3 08.10.2010, p. 1082)." EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. EXTINÇÃO SEM CONCESSÃO DE PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.

1. A inicial dos embargos à execução fiscal deve ser devidamente instruída com o instrumento de mandato outorgado ao procurador do embargante.

2. Ausente a procuração, deve o juiz conferir prazo ao interessado para regularizar a sua representação processual, na medida em que se trata de vício sanável.

3. Inteligência dos artigos 13 e 37, ambos do Código de Processo Civil, e aplicação dos princípios da economia processual e da instrumentalidade.

4. Apelação provida. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 782264, Rel. Des. Márcio Moraes, DJU 25.08.2004, p. 341)." Adenais, embora os estabelecimentos da matriz e das filiais tenham a mesma personalidade jurídica, eles são considerados para fins

fiscais, como entes autônomos, possuindo cada qual, legitimidade para estar em Juízo na defesa de seus interesses, isolada ou conjuntamente.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELA EMPRESA EM SEU FAVOR, E NO DE SUAS FILIAIS, CONTRA O RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PATRONAL SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO 13º SALÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DA EMPRESA/MÃE DEFENDER DIREITO DE SUAS FILIAIS, EM SE TRATANDO DE TRIBUTOS CUJOS FATOS GERADORES OCORREM INDIVIDUALIZADAMENTE (DENEGAÇÃO) - INTRIBUTABILIDADE RECONHECIDA, NA ESPÉCIE, COM POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DO "QUANTUM" INDEVIDAMENTE PAGO - ALCANCE DA COMPENSAÇÃO, OBSERVADO O ARTIGO 170/A DO CTN - APELO DA UNIÃO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

6. A empresa/mãe não pode litigar em nome de suas filiais, em sede de matéria tributária, mesmo que no mandado de segurança, em se tratando de tributo cujo fato gerador opera-se de forma individualizada na matriz e nas filiais. Precedentes do STJ, a ensejar denegação da segurança (artigo 6º, § 5º, da atual LMS) nessa parte, em sede de remessa oficial."

(TRF3, PRIMEIRA TURMA, AMS 00009671020104036100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 16/09/2011).

No mais, observo não existirem nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil para que seja mantida a competência do Juízo Federal da 6ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017162-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017162-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: ADILSON PAULO DINNIEN HENNING
ADVOGADO	: SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: VERSA PAC IND/ ELETRONICA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 2004.61.26.002151-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADILSON PAULO DINNIEN HENNING contra decisão que, em execução fiscal ajuizada em face da empresa VERSA PAC INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA., indeferiu o pedido do sócio de levantamento dos valores depositados (a título de remição de bem, julgado o requerimento extemporâneo).

Sustenta a parte agravante, em suma, que as "questões relacionadas aos bens e a própria arrematação, não guarda qualquer relação com a remição indeferida e o pedido de devolução de tais valores". Por fim, resume que "em caso de indeferimento da remição é direito do depositante reaver a quantia face à natureza benéfica do instituto".

É o relatório. Decido.

Se é certo que as contribuições sociais constituem espécie tributária e, em razão disso, se submetem, no que couber, ao CTN, também é certo que, conforme o ordenamento jurídico, as pessoas jurídicas possuem personalidade diversa da dos seus membros, sendo sujeito de direitos e obrigações.

Em razão disso, o mero inadimplemento ou a inexistência de bens para garantir a execução não são suficientes para estender a responsabilidade da empresa à pessoa do sócio.

Anoto que, antes, com fulcro no art. 13 da Lei nº 8.620/93, era possível a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. Contudo, a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do

sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. E, não modulados seus efeitos, presume-se a inconstitucionalidade "ex tunc".

Pois bem Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (...)

II - (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Também ocorre a desconsideração da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular da empresa, que, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio. É o entendimento sumulado pelo STJ:

"Sumula 435, STJ. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente"

Deve, ainda, haver contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador para redirecionamento a pessoa do sócio, não sendo legítima sua inclusão se admitido depois na sociedade ou dela se retirou antes da sua ocorrência, competindo à parte exequente o ônus de comprovar a ocorrência dos pressupostos autorizadores do art. 135, do CTN.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso.

2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa.

3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MALA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte. 5. Apelação provida. (AC 00169363819924039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:10/02/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

De outra parte, não se exige prova cabal dos pressupostos para fins de redirecionamento, bastando prova indiciária, sem prejuízo de o interessado exercer a ampla defesa pela via de embargos à execução ou por simples petição nos autos da execução, pela via da exceção de pré-executividade, nos casos em que as alegações não dependam de dilação probatória. É a orientação do Supremo Tribunal Federal:

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMAÇÃO PASSIVA.

- AS PESSOAS REFERIDAS NO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN SÃO SUJEITOS PASSIVOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEIS POR SUBSTITUIÇÃO, E, ASSIM SENDO, APLICA-SE-LHES O DISPOSTO NO ARTIGO 568, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APESAR DE SEUS NOMES NÃO CONSTAREM NO TÍTULO EXTRAJUDICIAL.

- ASSIM, PODEM SER CITADAS E TER SEUS BENS PENHORADOS INDEPENDENTEMENTE DE PROCESSO JUDICIAL PREVIO PARA A VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA INEQUIVOCA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO ALUDIDAS NO ARTIGO 135, "CAPUT", DO C.T.N., MATÉRIA ESSA QUE, NO ENTANTO, PODERÁ SER DISCUTIDA, AMPLAMENTE, EM EMBARGOS DE EXECUTADO

(ART. 745, PARTE FINAL, DO C.P.C.).

- RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

(STF, RE 99551, Relator Ministro Francisco Rezek)

Também, tratando-se de hipótese de dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas resta suficiente para responsabilizar os sócios a certidão do oficial de justiça, a qual goza de fé pública, só ilidida por prova em contrário. A respeito, cito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010). A sócia administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato impositivo e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes do C. STJ. Não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. A certidão da dívida ativa é documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, devendo por consequência, estar formalmente correta. Deriva dessa certidão uma presunção de liquidez e certeza e exigibilidade da dívida inscrita, cumprindo ao embargante desfazer essa presunção. Apelação improvida. (AC 00012338220064036117, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Na hipótese em tela, há presunção da dissolução irregular da empresa (fl. 163 - em 04/12/2009), uma vez que o Oficial de Justiça não localizou a empresa no endereço indicado, podendo o sócio fazer prova em contrário, em ação própria e de cognição plena.

Aliás, o Contrato Social da empresa (fls. 168/170) aponta no sentido de que o sócio-agravante indicado administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato impositivo e da dissolução irregular e, por isso, o MM. Juiz *a quo* deferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Assim, em que pese o depósito em dinheiro realizado pelo sócio, agora executado, ter-se efetivado em 01/12/2005, não importa que tenha sido a título de requerimento de renição que foi julgado extemporâneo, fato é que os valores continuam depositados e, portanto, disponíveis ao pagamento, mesmo porque o agravante foi incluído no polo passivo da execução fiscal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016768-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : DOCARMO CONSTRUTORA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 09.00.06883-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL em face de DOCARMO CONSTRUTORA LTDA objetivando a satisfação de dívida ativa no valor de R\$ 18.314,08 (dezoito mil, trezentos e quatorze reais e oito centavos).

A decisão agravada indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento bruto da empresa, no percentual de 10%, sob o fundamento de que não restou demonstrado que este é o único meio a garantir a execução, já que não foi comprovada a inexistência de bens imóveis à penhora.

Irresignada, a União pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) a execução processa-se em benefício do credor, havendo disposição legal expressa que autoriza a penhora do faturamento; (b) ficou comprovado nos autos a frustração da tentativa de penhora de bens localizados na sede da agravada; (c) a jurisprudência tem admitido a constrição do faturamento no percentual de até 30%.

Às fls. 197/199 foi antecipada parcialmente a tutela recursal.

Processado o agravo de instrumento sem intimação da parte agravada, tendo em vista a ausência de advogado constituído no feito.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do CPC.

Tendo em vista que o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser realizada da forma menos gravosa ao devedor, a penhora incidente sobre o faturamento bruto da empresa é medida de caráter excepcional, que se autoriza somente quando não encontrados bens suficientes para garantir a satisfação integral do débito, ou mesmo quando sejam de liquidez duvidosa, conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - ALÍNEA "C": FALTA DE COTEJO ANALÍTICO - EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA - REEXAME DE PROVA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 07/STJ.

1. A não-realização do necessário cotejo analítico, bem como a não-apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

2. É consabido que a penhora sobre o faturamento não é de ser admitida, senão quando esgotados todos os esforços na localização de bens, livres e desembaraçados, ficando cabalmente comprovada a inexistência de qualquer bem que possa garantir a execução.

3. O Tribunal de origem, reconhecendo a excepcionalidade da medida, entendeu pela configuração de hipótese extremada que justifica a penhora sobre depósito bancário, e que a exequente esgotou todas as diligências necessárias no sentido de localizar bens do executado, conseqüentemente, sua análise é vedada em sede de especial, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1079108, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 03.02.2009)

No mesmo sentido, colaciono jurisprudência desta Corte, inclusive desta Turma:

AGRAVO LEGAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. ADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a penhora incidente sobre o faturamento bruto da empresa é medida de caráter excepcional, que se autoriza somente quando não encontrados bens suficientes para garantir a satisfação integral do débito, ou mesmo quando sejam de liquidez duvidosa.

II - No presente caso, verifica-se que o agravante não alegou que os bens eventualmente oferecidos são suficientes, bem como não demonstrou a existência de penhora sobre outros bens, fato que leva a crer que inexistente outra penhora. Nesse sentido, a exequente exerceu regularmente o seu direito de indicar o faturamento bruto da empresa à constrição.

III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 340622, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 25.02.2010, p. 114)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. PERCENTUAL ESTIPULADO EM 10% (DEZ POR CENTO). AGRAVO INOMINADO PROVIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 557 PARÁGRAFO 1º - A DO CPC.

I - Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Egrégia Terceira Turma, já se

consolidou no sentido de admitir a penhora do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para se garantir o Juízo da execução.

II - Precedentes do STJ (Segunda Turma - AGA - 1074820, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 13/05/2009) e desta Egrégia Terceira Turma de Julgamento (Relator Desembargador Federal Marcio Moraes, AI nº 2003.03.00.013963-3, v.u., DJF3 10/05/2010).

III - Hipótese configurada nos autos, tendo em vista que, de acordo com os documentos colacionados, quais sejam, as pesquisas junto ao DOI e ao RENAVAM (fls. 44/45), resultaram infrutíferas as diligências tomadas com o intuito de encontrar bens penhoráveis em nome da executada.

IV - Dessa forma, merece acolhida o pleito da exequente no sentido de ser deferida a penhora sobre o faturamento da executada.

V - No entanto, afasto o percentual requerido de 30% para estipulá-lo em 10% (dez por cento) de desconto sobre o faturamento da empresa executada, índice que não se mostra avultante e a qualquer tempo pode ser ajustado ao caso concreto.

VI - Desta forma, acolho o agravo inominado para, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dar parcial provimento ao agravo de instrumento .

VII- Agravo inominado provido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 271797, Re. Des. Cecília Marcondes, DJF3 13.09.2010, p. 276)

No caso em tela, verifico que todas as diligências realizadas pela exequente no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados da executada, passíveis de penhora, restaram infrutíferas.

Com efeito, há nos autos consulta realizada perante o RENAVAM, tentativa de bloqueio on-line pelo sistema Bacen-Jud e certidão negativa do Cartório de Registro de Imóveis da cidade de Adamantina. Ou seja, apesar das diligências, não foram encontrados bens da devedora suficientes para garantir o Juízo da execução, sendo perfeitamente cabível a penhora sobre o faturamento da empresa, nos termos do entendimento jurisprudencial supra.

No que tange ao percentual, a jurisprudência pátria tem admitido a penhora de até 30% do faturamento bruto da empresa executada, *verbis*:

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. VIOLAÇÃO AO ART. 620, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A penhora em 30% do faturamento da empresa executada vem sendo admitida. Precedentes do STJ.

II - Esta Corte, ante a interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, manifestou-se pela possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução.

III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 370486, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 25.02.2010, p. 113)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - ADMISSIBILIDADE.

1 - A doutrina e a jurisprudência têm aceitado a penhora sobre parte do faturamento da empresa, devendo recordar-se que o próprio estabelecimento comercial ou industrial é penhorável, ex vi do art. 677 CPC e § 1º do art. 11 da LEF, o que retira qualquer plausibilidade na idéia de que a penhora do faturamento significaria penhora da própria empresa.

2 - Embora a jurisprudência pátria admita que a penhora possa atingir até 30% do faturamento da empresa (STJ, REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87), o percentual deve ser mantido em 5% (cinco por cento), a fim de não inviabilizar a vida empresarial.

3 - A obrigação de depósito mensal da quantia correspondente ao faturamento da executada é corolário da própria determinação de penhora .

4 - agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 380420, Rel. Des. Lazarano Neto, DJF3 16.11.2010, p. 694).

Assim a r. decisão merece ser reformada, concedendo à agravante o direito de penhorar 10% do faturamento bruto da executada.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao D. Juízo de Origem.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005074-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005074-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : GAVRIL FISHER
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : LEXYS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP009066 HELIO DA SILVA NUNES
PARTE RÉ : PEDRO STEVEN RIBEIRO TRICH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05522008819974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GAVRIL FISHER em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, manteve a agravante no polo passivo de execução fiscal e reconheceu a exigibilidade das contribuições previdenciárias.

Pugna a parte agravante por sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

É o relatório. Decido.

Conforme ofício recebido da 5ª. Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, o juízo de origem proferiu decisão que excluiu a agravante do polo passivo da execução fiscal.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos dos artigos 557, caput do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024872-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024872-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : DEF COM/ E SERVICOS DE LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : SP208701 ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 10.00.00088-7 A Vr AMERICANA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 669/4138

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEF COMÉRCIO E SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição.

Em suas razões, a parte agravante alega que a CDA baseia-se em débitos declarados pelo contribuinte via GFIP, hipótese em que não efetuado o pagamento estabelece-se o termo inicial do prazo prescricional. Sustenta a ocorrência da prescrição em relação ao intervalo compreendido entre os meses de 01/2003 a 05/2005.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento ao recurso.

Às fls. 122/123 o efeito suspensivo foi deferido. E, Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 126/128).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, restou assentado:

"O prazo decadencial diz respeito ao período em que a Fazenda Pública deve constituir o crédito tributário. A constituição do crédito, por sua vez, se dá com o lançamento, conforme artigo 142, do Código Tributário Nacional.

Nos tributos sujeitos à lançamento por homologação, como é o caso, o contribuinte procede à antecipação do pagamento da exação, mediante a apresentação de uma declaração, o que deve ocorrer, via de regra, dentro do prazo de 30 dias contados da competência da exação.

Quando o sujeito passivo não paga e nem apresenta a declaração, deve-se observar a contagem do prazo decadencial, na forma do artigo 173, I, Código Tributário Nacional, ou seja, a partir do ano seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Contudo, havendo declaração, porém sem pagamento, entende-se que ocorreu o autolancamento, normalmente 30 dias após o vencimento, não havendo falar mais em decadência, mas somente em prescrição, nos termos da Súmula 436, do

Superior Tribunal de Justiça:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

No caso, de fato, houve a declaração pelo contribuinte e, considerando que a ação foi proposta apenas em 05/2010, encontram-se prescritas as competências relativas aos meses de 01/2003 a 05/2005.

Ante o exposto, defiro a liminar para reconhecer a prescrição referente aos meses de 01/2003 a 05/2005.

Intimem-se. Vista para contraminuta. "

Por oportuno, cito o precedente jurisprudencial:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, unânime. AEARESP 201200477787, AEARESP 154879. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. DJE 04/12/2012, julgado em 27/11/2012)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI N° 10.684/2003. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Os débitos discutidos na presente ação (inscrição n° 80302000504 e processo administrativo n° 10875200728/2002-74) foram objeto de parcelamento instituído pela Lei n° 10.684/2003. Apesar da adesão ao parcelamento configurar confissão de dívida, é necessário que o magistrado conheça do recurso para verificar a ocorrência de eventual decadência/prescrição do débito, ante a jurisprudência firmada no sentido de que o parcelamento do tributo em data posterior à consumação da decadência/prescrição para a sua cobrança não tem o condão de interromper o prazo legal.

Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação (autolancamento), cujos débitos são confessados pelo próprio contribuinte, vale dizer, declaração de rendimentos, DCTF, GFIP, o Egrégio STJ pacificou o entendimento no sentido de que o crédito tributário é constituído no momento em que é entregue a declaração, prescindindo de constituição formal do débito pelo Fisco, não incidindo o prazo decadencial, mas apenas prescrição do direito à cobrança.

Constituído o crédito tributário pela declaração do contribuinte, não há que se falar em aplicação do artigo 173, I do CTN, vez que já existe crédito tributário, e, via de consequência, início da exigibilidade e do curso do prazo de prescrição. Por tratar-se de

tributos cujo lançamento se dá por homologação, a análise deve ser feita quanto a eventual ocorrência da prescrição. Restou assentado pelo C. STJ que, com o advento da Lei n. 11.280/2006, que acrescentou o § 5º ao art. 219 do CPC, o juiz poderá decretar a prescrição de ofício, mesmo sem a prévia oitiva da Fazenda Pública (REsp n. 1.100.156/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 18.6.2009, julgado sob a sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

In casu, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração original, por ser posterior ao vencimento da exação. O ajuizamento da Execução Fiscal ocorreu em 13.12.2002. Verifica-se que a data da entrega da declaração original, em 31.05.1994 (fls. 71/73), até o ajuizamento ação, transcorreu lapso temporal superior a 05 (cinco) anos. Honorários advocatícios, fixados em prol da embargante, no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais). Prescrição reconhecida de ofício. Apelação prejudicada. (TRF3, 4ª Turma, unânime. AC 00045854720034036119, AC 1509532. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA. e-DJF3 Judicial 1 04/09/2015, julgado em 19/08/2015)

No mais, observo não existirem nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027205-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027205-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : APARECIDA CREUSA ALIOTO MACEDO
ADVOGADO : SP064853 CLAUDINEI SANTOS ALVES DA SILVA
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044077819914036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou a intimação da União para adotar "providências cabíveis para o imediato pagamento das parcelas ainda não quitadas, referente ao período de junho de 2008 a agosto de 2010, acrescidas das correções devidas sob pena de ser arbitrada multa diária, no valor de R\$500,00, ao responsável pelo inadimplemento".

Sustenta a parte agravante que a decisão "**omitiu** o pagamento dos honorários advocatícios" - fl. 02.

É o breve relatório. Decido.

No caso em tela, verifica-se que, em ação de indenização com obrigação de fazer, o DNIT foi condenado a implantar o pagamento da pensão da autora e a pagar uma quantia. Quanto ao precatório há informação no sistema de andamento processual desta Corte que o pagamento foi realizado, todavia, a pensão não foi implantada, por isso gerou uma obrigação de pagar de junho de 2008 a agosto de 2010, a ser paga "por meio de folha de pagamento suplementar, e não por meio de precatório".

Insurge-se a agravante para que esta Corte supra **omissão** existente na decisão impugnada e fixe os honorários que entende devido, a ser pagos ao seu patrono.

Assim, diante de uma omissão existente em decisão o autor deve usar dos meios hábeis para que o vício seja suprido, ou seja, os respectivos embargos de declaração - art. 523, II, do Código de Processo Civil; diferentemente da hipótese apontada pelo agravante, não houve pedido a respeito e o juiz não decidiu, vindo pedir os honorários advocatícios diretamente ao Tribunal.

Tomo a explicar, uma vez que não houve pedido ao juiz *a quo*, a decisão do juiz não faz preclusão e, assim, não precisaria ser tratado através de embargos declaratórios ou agravo de instrumento, poderia ser também por mero pedido.

Nesse contexto, não deve ser conhecida questão que não foi objeto da decisão agravada, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INTERESSE RECURSAL QUE SURTIU SOMENTE APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. OMISSÃO CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE. 1. Na origem, cuida-se de exceção de pré-executividade que suscitou ilegitimidade passiva ad causam e prescrição do débito fiscal. 2. Na primeira instância, foi acolhida a tese da prescrição e a consequente extinção da execução fiscal. 3. Na reforma da sentença, para afastar a questão prescricional, a Corte de origem deixou de se manifestar sobre a ilegitimidade passiva ad causam. 4. Não havia interesse recursal por parte da empresa com relação à questão da legitimidade ad causam, porquanto já reconhecida pela sentença a total prescrição do crédito cobrado. Seu interesse nasce quando o acórdão reforma a sentença e não observa a amplitude das questões levantadas na exceção de pré-executividade, em decorrência do efeito devolutivo que possui o recurso de apelação (art. 515, § 1º, do CPC). 5. Destarte, incontestemente a violação do art. 535, II, do CPC pelo acórdão do Tribunal a quo, porquanto deixou de abordar a questão da legitimidade, que se reveste de ordem pública, vinculada à condição da ação, que pode/deve ser verificada de ofício nas instâncias ordinárias, pelo juiz ou tribunal, a qualquer tempo, e cuja ausência de manifestação torna intransponível o óbice para o conhecimento da matéria na via estrita do especial, sob pena de supressão de instância. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (STJ, 2ª Turma, unânime. AGRESP 201300634742, AGRESP 1372893. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. DJE 03/12/2014, julgado 18/11/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

No tocante a alegação de prescrição, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter o Magistrado singular dela conhecido, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante tratar-se de matéria de ordem pública. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados". Na hipótese dos autos, não se verifica a possibilidade de averiguar liminarmente o direito sustentado, nulidade da CDA, tendo em vista demandar instrução probatória e contraditório. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais. Agravo de instrumento improvido. (TRF3, 4ª Turma, unânime. AI 00167061420154030000, AI 562786. Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA. e-DJF3 Judicial 1 26/01/2016, julgado 16/12/2015)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IREGULAR DA EMPRESA QUE NÃO FOI COMPROVADA. FALÊNCIA. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso, não se verificou dissolução irregular, sendo certo que a falência é considerada forma regular de extinção da empresa, além de não haver notícia de crime ou irregularidade neste procedimento. 2. Esse quadro não se altera com a inovação da qual se valeu a agravante indevidamente neste agravo interno, mesmo porque a sugestão de solidariedade passiva sequer foi tratada na decisão objeto do agravo de instrumento. Enfim, trouxe a agravante, diretamente a esta Corte, alegação não submetida à apreciação do Juízo de origem, não sendo possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de importar supressão de instância. 3. Agravo desprovido. (TRF3, 3ª Turma, unânime. AI 00193823220154030000, AI 564859. Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015, julgado 03/12/2015)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027555-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : TELLERINA COM/ DE PRESENTES E ARTIGOS PARA DECORACAO S/A e filia(l)(is)
: TELLERINA COM/ DE PRESENTES E ARTIGOS PARA DECORACAO S/A
ADVOGADO : SP100068 FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : ESTOFADOS DUEMME LTDA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00144836320114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELLERINA COMÉRCIO DE PRESENTES E ARTIGOS PARA DECORAÇÃO S/A e filial em face de decisão judicial da 24ª Vara Federal de São Paulo-SP que, em sede de medida cautelar inominada em face da Caixa Econômica Federal indeferiu seu pedido liminar a imediata sustação do protesto de título (duplicata mercantil).

Em suas razões, sustenta a parte agravante, que recebe intimações de protestos relativas a duplicatas emitidas pela parte agravada ESTOFADOS DUEMME LTDA, suspostamente não pagas, situação que lhe acarretou sérios prejuízos e a indevida negatificação de seu nome.

Requeru a antecipação de tutela para se determinar a imediata sustação do protesto indevido e ao final, o provimento do recurso. É o relatório. Decido.

Conforme informação obtida no Sistema de Acompanhamento Processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o juízo de origem proferiu sentença de mérito na ação principal, com o respectivo trânsito em julgado, situação que ensejou o arquivamento dos autos da cautelar inominada, a qual fora distribuída por dependência.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos dos artigos 557, caput do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028605-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028605-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
: SP158120 VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158875220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, impetrado pelo BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A em face do SECRETÁRIO DE POLÍTICAS DE PREVIDÊNCIA

SOCIAL - SPS, DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL e ELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DE SÃO PAULO - DEINF/SP, objetivando a suspensão do FAP apurado após decisão MPS/SPS nº 4682/2010, para o fim de determinar o reprocessamento do cálculo do FAP excluindo-se dos índices de gravidade w custo os benefícios concedidos em razão dos CAT's excluídos pela referida decisão administrativa.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo*, considerando o endereço da autoridade impetrada remanescente (Secretário de Políticas de Previdência Social - SPS, do Ministério da Previdência Social), reconheceu a incompetência absoluta de seu Juízo e determinou a livre distribuição deste feito a um das Varas Federais de Brasília - DF (fls. 168/169).

Agravante: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A assevera o risco de grave e de difícil reparação caso não se declare a competência da Justiça Federal de São Paulo, por meio de conhecimento da necessidade de inclusão do Ilmo. Sr. Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo - DEINF/SP no pólo passivo, visando o cumprimento de futura medida liminar que suspenda o débito, este se faz evidente, na medida e, que a ora agravante será obrigada ao recolhimento do SAT com a indevida majoração do RAT em mais de 57%. No mérito, firma que, por se tratar de um ato coator composto de dois aspectos, quais sejam, erro na apuração do FAP e cobrança indevida do RAT, houve a necessidade de se apontar as duas já mencionadas autoridades coatoras.

Efeito suspensivo indeferido por meio da decisão de fls. 204/205.

Pedido de reconsideração apresentado pelo Banco Santander (Brasil) S/A às fls. 207/212.

É o Relatório. Decido.

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão que não concedeu o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Defende o recorrente que a ordem mandamental preambular é dirigida ao Ilmo. Sr. Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo - DEINF/SP, enquanto que a ordem final é dirigida a ambas as autoridades, cabendo à primeira, o Secretário de Políticas de Previdência Social - SPS, do Ministério da Previdência Social, a retificação e à segunda a cobrança da forma correta.

Nesse momento processual de cognição sumária, resta-me analisar especificamente a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não, *in limine litis*, da medida de urgência pleiteada.

É cediço que para a atribuição de efeito suspensivo, prevista no art. 527, inciso III, do CPC, dada a sua excepcionalidade, a pretensão deverá, desde logo, estar amparada em fundamentos convincentes e relevantes, capazes de evidenciar a verossimilhança do direito proclamado, e a intensidade do risco de lesão grave e de difícil reparação.

Pois bem. Analisando os fatos e o arcabouço probatório coligido à exordial recursal, reconsidero o entendimento anteriormente exarado para reconhecer a coexistência dos referidos requisitos tendentes a ensejar, de imediato, a suspensão requerida.

O Sr. Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo - DEINF/SP, embora não seja responsável pelo cálculo do FAP, deve permanecer no polo passivo, eis que responde pela cobrança e fiscalização da contribuição SAT/RAT, nos termos da Lei 11.457/2007, ou seja, é autoridade vinculada ao sujeito ativo da obrigação tributária em questão.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 204/205 e **defiro** o pedido de efeito suspensivo requerido para manter as autoridades apontadas como coatoras no polo passivo do mandado de segurança nº 0015887-52.2011.403.6100 e determinar o seu regular processamento.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.

Intime-se a agravada para os termos do inciso V, do art. 527, CPC.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007444-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007444-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : HUGO REIS DE ASSUMPCAO e outro(a)
 : ERASMO TEIXEIRA DE ASSUMPCAO BISNETO
ADVOGADO : SP170328 CARLOS HENRIQUE AFFONSO PINHEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP083860 JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro(a)
PARTE RÉ : ASSIS FRALDAS IND/ E COM/ LTDA -ME e outro(a)
 : JOSE DHEMES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020938620064036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027176-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027176-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : SP216068 LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : MATARAZZO S/A PRODUTOS TERMOPLASTICOS
 : LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05153342319934036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade ofertada, mantendo a sócia administradora no polo passivo da lide (fls. 282/284 e 289).

Apresentando suas razões, o agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Com contraminuta (fls. 328/334).

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC.

DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Em linhas gerais, caracteriza a chamada prescrição intercorrente, se por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito exequendo. Precedente do STJ (REsp nº 242838 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/09/2000, pág. 245).

Vide jurisprudência do STJ sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO FINAL. SÚMULA 106/STJ E RECURSOPETITIVO. 1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº

118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80. 2. Todavia, se a demora na citação não é imputada ao Fisco, a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação, na forma do art. 219, § 1º, do CPC, mesmo nas execuções fiscais de crédito tributário (Súmula 106/STJ e REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC). 3. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1253324 PR 2011/0108006-3, Relator: MIN. CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 14/02/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/03/2012)"

O prazo prescricional diz respeito ao lapso temporal de cinco anos para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido ou suspenso, nos termos dos artigos 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN. Deve ser considerado o termo *ad quem* a data de propositura da execução fiscal, não importando a data da efetiva citação ou do despacho que a ordena, conforme assentado no julgamento do Recurso Especial nº 1120295, 1ª Seção, rel. Luiz Fux, 21/05/2010, proferido sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Por outro lado, caracteriza a chamada prescrição intercorrente, se por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito exequendo. Precedente do STJ (REsp nº 242838 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/09/2000, pág. 245).

Tratando-se de prescrição intercorrente para inclusão dos corresponsáveis tributários, a jurisprudência deste e de diversos Tribunais entendem, com fundamento no princípio da *actio nata*, que o prazo prescricional intercorrente deve ser contado a partir em que nasce a pretensão, até porque não restaria evidenciada a desídia da Fazenda Nacional em momento anterior, condição indispensável para a caracterização da prescrição intercorrente .

Observe-se:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO : INEXISTÊNCIA DE INÉRCIA IMPUTADA À EXEQUENTE. CIÊNCIA DA EXEQUENTE ACERCA DA FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. TEORIA DA ACTIO NATA (CONHECIMENTO, PELO FISCO DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO). AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. O reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a inércia da exequente na condução do feito executivo (actio nata). 2. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno, de modo que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. Caso singular em que a Fazenda Pública tem conhecimento da existência de "grupo econômico", capaz de provocar o redirecionamento da execução. 3. Se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto desconhecia a formação de grupo econômico envolvendo a empresa executada e as agravantes. 4. Agravo legal desprovido. (TRF-3 - AI: 33763 SP 0033763-50.2012.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, Data de Julgamento: 09/10/2014, SEXTA TURMA)

No caso dos autos, verifica-se que o nascimento da pretensão surgiu com a notícia de dissolução irregular da sociedade executada, conforme se depreende da Certidão exarada por Oficial de Justiça, de fl.133 dos autos executórios, o que ocorreu em 03/12/2009. Assim, não houve o transcurso do lapso temporal de 5 (cinco) anos entre a referida data e o dia em que a Fazenda pleiteou o redirecionamento da execução para os coexecutados (08/08/2010).

Nesse contexto, inócua a prescrição intercorrente.

Ademais, não há como se alegar a ausência de responsabilidade dos corresponsáveis pela dívida inadimplida, pois os sócios respondem em relação ao débito tributário junto com a pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei nº 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei nº 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Entretanto, tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constricção judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constricções citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MALA). 4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

O mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)

Todavia, no caso em tela, conforme já mencionado anteriormente, como restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, através da Certidão exarada por Oficial de Justiça, reproduzida as fls. 176, certificando que a empresa executada não está instalada no seu endereço fiscal, imperioso reconhecer a ocorrência de infração à lei, motivo este suficiente para responsabilizar seus sócios.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e deste Tribunal, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à Vara de Origem após as formalidades legais.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006209-09.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
 AGRAVANTE : APARECIDO SILVA GONCALVES e outro(a)
 : LUCIANA MUNHOZ GONCALVES
 ADVOGADO : SP009434 RUBENS APPROBATO MACHADO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : BANCO BRADESCO S/A
 ADVOGADO : SP012199 PAULO EDUARDO DIAS DE CARVALHO e outro(a)
 PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00105474520024036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecido Silva Gonçalves e Luciana Munhoz Gonçalves em face da decisão proferida pelo Juízo da 22ª Vara Federal de São Paulo que indeferiu a execução da multa no valor de R\$ 63.000,00 (sessenta e três mil reais) correspondente a R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso, por considerar que não chegou a ser aplicada por aquele Juízo, uma vez que a decisão judicial acabou sendo cumprida.

Os agravantes alegam, em síntese, que da análise pormenorizada dos autos é patente a desídia do banco-agravado com as reiteradas determinações judiciais nele proferidas. Os despachos de fls. 563, 568, 574 e 596, bem como as certidões de fls. 567 e 603, anteriores à imposição da referida multa, demonstram nitidamente o descaso do agravado com o comando judicial a ensejar a necessidade de sancioná-lo.

Entendem que não há que se falar em não aplicação da multa executada, uma vez que pré-determinada pelo d. Juízo de piso no caso de manutenção da inércia do executado, nos termos do artigo 461, § 4º do CPC.

Afirmam que o mecanismo processual objetiva constranger o devedor executado, por meio da coerção do seu patrimônio, à submissão da ordem judicial emanada.

Pugnham pela concessão de efeito suspensivo e ao final, pelo provimento do agravo de instrumento.

Intimada a parte agravada, apresentou contraminuta às fls. 63/66.

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso em análise, em ação ordinária foi proferida, em 17/12/2007, sentença que reconheceu o direito dos agravantes à quitação pelo FCVS do saldo devedor no contrato objeto da ação, condenando o agravado a executar os atos necessários à efetivação da quitação e emitir declaração do cancelamento da hipoteca, desde que pagas as 180 (cento e oitenta) prestações (fl.31).

Em 20.10.2011 (fl. 44), foi determinada a intimação da CEF do Banco Bradesco para cumprir no prazo improrrogável e comum de vinte dias o requisitado pelos agravantes, sob pena de multa cominatória diária.

Em 1º.02.2012 (fl. 45), foi determinada nova intimação do Banco Bradesco para cumprir integralmente o item 2 do despacho de fl. 573, sob pena de incorrer em multa cominatória fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor devido.

Agravou o Banco Bradesco em face da cominação dessa multa diária, uma vez que não havia sido intimado pessoalmente, recurso esse ao qual foi dado provimento (AI nº 2012.03.00.004877-0).

Em 12.04.2012 foi determinada a intimação pessoal do Banco Bradesco para dar cumprimento a sentença, fazendo juntar nos autos, no prazo improrrogável de 20 (vinte) dias declaração de quitação do contrato nº 351.507-9, emitindo declaração de cancelamento de hipoteca junto ao 8º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, do imóvel matrícula sob nº 79.820, nos termos da sentença (fl.47). Certificada a intimação do Banco Bradesco aos 08/05/2012 (fl.55).

Em 12.07.2012 (fl. 56), levando em conta a intimação pessoal já realizada, foi determinada a intimação do Banco Bradesco para cumprir integralmente o despacho de fl. 596, sob pena de aplicação de nova multa cominatória diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 461, § 4º do CPC. Publicada essa decisão aos 24/07/2012.

Em 31.01.2013 o juízo de origem proferiu a decisão à fl. 57, ora agravada, na qual indeferiu a execução da multa no valor de R\$63.000,00 (sessenta e três mil reais), correspondente a R\$1.000,00 (mil) reais por dia de atraso, sob o fundamento de que o Banco Bradesco já cumprira a ordem judicial.

Em sede de contraminuta, o agravante manifestou-se pela manutenção da decisão agravada, uma vez que em 23/07/2012 juntara aos autos originários o termo de quitação e liberação de hipoteca, em cumprimento efetivo da ordem judicial.

Passo ao mérito.

In casu, tratando-se de obrigação de fazer é cabível a aplicação de multa para a hipótese de descumprimento da ordem judicial.

Ademais, o artigo 461, § 5º, do Código de Processo Civil, é claro a respeito da possibilidade de imposição de multa diária pelo Magistrado, seja de ofício, ou a requerimento de parte.

A corroborar tal entendimento trago à colação o seguinte julgado:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA PUNITIVA, LIMITAÇÃO AO "QUANTUM" DA EXECUÇÃO.

1. O entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E.2ª Turma é no sentido de que derivando da sentença a obrigação de efetuar crédito em conta vinculada do FGTS, o seu cumprimento se dá nos moldes do artigo 461 do Código de

Processo Civil, caracterizando, portanto, obrigação de fazer, a justificar a imposição de pena de multa pelo atraso no respectivo cumprimento, nos termos do §5º do citado dispositivo:

(...)"

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº: 2004.03.00.068903-0/SP, Relator : DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 16/06/2009, Data da Publicação/Fonte :DJF3 CJI DATA:02/07/2009 PÁGINA: 38)

Contudo, uma vez cumprida a ordem judicial no dia imediatamente anterior à publicação da decisão que aplicou a multa cominatória (certidão de fl.56- 24/07/2012), não merece reforma a r. decisão recorrida, não havendo que se falar em sua execução.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0013921-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013921-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SUPERA TECNOLOGIA EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : SP084934 AIRES VIGO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00037335920124036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERA TECNOLOGIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA, contra a r. decisão que, em sede de exceção de pré-executividade oposta em face da União Federal (Fazenda Nacional), indeferiu a referida objeção determinando o prosseguimento da execução (fls. 110/111).

Inconformada, a agravante requer a reforma da r. decisão.

Às fls. 202/203 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Com contraminuta (fls. 228/232).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do CPC.

É certo que o processamento da recuperação judicial pode proporcionar à empresa o restabelecimento de sua condição de estabilidade econômico-financeira, entretanto, não há como ignorar as dívidas fiscais contraídas e o interesse público na satisfação dos créditos cobrados nas execuções.

O artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 dispõe expressamente que "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

Nesse passo, o art. 187 do CTN, determina que "a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento".

Assim, a circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal. Acrescente-se que os atos executórios não configuram por si só risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

Contudo, ainda que assim não fosse, resta consolidado o entendimento de que o deferimento de recuperação judicial, nos termos do artigo 52 da Lei 11.101/2005, não obsta o prosseguimento de execução fiscal para cobrança de débitos inscritos em dívida ativa,

ressalvado o parcelamento de que trata o § 7º do artigo 6º, tampouco afeta a competência do Juízo especializado das execuções fiscais.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

EDARESP 365.104, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 25/09/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJE 29.5.2012. 2. A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, §7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80). Incidência da Súmula 83/STJ. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, e improvido."

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL (PENALIDADE ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA). CONFLITO NÃO CONHECIDO. 1. A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º da Lei n. 11.101/2005), visto que a competência para processamento e julgamento das execuções da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo. 2. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que a suscitante "utiliza este incidente com a finalidade de obter a reforma da decisão emitida regularmente pelo Juízo da Execução Fiscal, bem como eficácia retroativa à decisão do Juízo da Recuperação Judicial", o que, à toda evidência, não é cabível em sede de conflito de competência. Precedentes: CC 116.579/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 2.8.2011; AgRg no CC 112646/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 17.5.2011. Agravo regimental improvido.

AGRCC 201100770130 AGRCC - AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 116653 Relator(a) HUMBERTO MARTINS Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:03/04/2012"

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário vem inserida restritivamente no art. 151, do CTN, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Analisando os autos, verifica-se que o motivo alegado pelo agravante não corresponde às hipóteses listadas no art. 151, do CTN, descabendo cogitar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cuja interpretação, com base no art. 111, I, do CTN, é restritiva.

A corroborar com esse posicionamento, trago à colação julgados análogos:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PEDIDO PARCIALMENTE ACOLHIDO. APELAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO RECEBIDO EM AMBOS OS EFEITOS, PENDENTE DE JULGAMENTO. ART. 151 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. INTENÇÃO DE PARCELAR O DÉBITO REMANESCENTE COM BASE NA MEDIDA PROVISÓRIA 449/2008. INAPTIDÃO JURÍDICA PARA ENSEJAR A SUSPENSÃO DO LEILÃO DESIGNADO EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. Interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN). 2. A sentença de parcial procedência de Ação Anulatória, contra a qual foi interposta Apelação da Fazenda Pública recebida em ambos os efeitos (pendente de julgamento), não produz efeitos jurídicos. Não se amolda, ademais, às hipóteses do art. 151 do CTN, de forma que possibilita a propositura da Execução Fiscal, assim como o seu respectivo processamento. 3. A singela manifestação do propósito de repactuar os débitos na forma estabelecida pela Medida Provisória 449/2008 é ineficaz para acarretar a suspensão do leilão designado em Execução Fiscal. 4. Agravo Regimental não provido.

AGRMC 200900735204 AGRMC - AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - 15496 Relator(a) HERMAN BENJAMIN Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:21/08/2009

Outrossim, como bem asseverou o MM. Juízo a quo, a inclusão dos nomes em Cadastros de Inadimplentes é medida que se faz necessária, tendo em vista a presente situação de inadimplência, além da dívida estar sem garantia.

Neste sentido, o *Recurso Especial nº 1.137.497 - CE(2009/0081985-3) de Relatoria do Ministro Luiz Fux, datada de 14/04/2010.*

Quanto à constrição, muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora

on line, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora on line, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

Com a Lei nº 11.382/06 de dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora on line, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN), o que ocorreu no caso em tela.

Por fim, a inclusão dos nomes em Cadastros de Inadimplentes é medida que se faz necessária, tendo em vista a presente situação de inadimplência, além de estar a dívida sem garantia.

Neste sentido, o Recurso Especial nº 1.137.497 - CE(2009/0081985-3) de Relatoria do Ministro Luiz Fux, datada de 14/04/2010.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014400-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MAURICIO MAGNANI SOARES
ADVOGADO : SP095171 MARCO ANTONIO CAMPANELLA SUSTER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RÉ : CENTRO EDUCACIONAL E CULTURAL PIRAMIDE S/C LTDA e outro(a)
 : ANNA JOSEPHINA MAGNANI ASENSIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ> SP
No. ORIG. : 00023526320014036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAURÍCIO MAGNANI SOARES contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 681/4138

da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, mantendo o agravante no polo passivo da execução fiscal (fls.16).

Apresentando suas razões, o agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Às fls. 47/47, vº, o agravo foi recebido somente no feito devolutivo.

Com contraminuta (fls. 152/177).

Relatados. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC.

A questão colocada em discussão diz respeito à aplicação, em execuções que versam sobre valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, da regra contida no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a qual determina a responsabilização pessoal do sócio da empresa, desde que se verifique a prática de atos tidos como contrários à lei, ao contrato social ou estatutos, bem como aqueles praticados com excesso de poderes.

Todavia, por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o FGTS não tem natureza tributária.

A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios se alinharam no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, conforme fazem prova os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.
2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.
3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 837411, Processo nº 200600827485-MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 26/09/2006, DJ DATA:19/10/2006 PÁGINA:281)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS . REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
2. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.
3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 727732, Processo nº 200500287892-PB, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 07/03/2006, DJ DATA:27/03/2006 PÁGINA:191)

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. Nesse sentido, colaciono entendimento jurisprudencial deste Tribunal Regional Federal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro

Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).

III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).

IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.

VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.

VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 765254, Processo nº 200061040078190, Rel. Des. SOUZA RIBEIRO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 421)

Impende notar que a dissolução irregular da executada constitui ato contrário à lei, autorizando, destarte, a inclusão dos responsáveis no pólo passivo da execução, consoante se depreende do julgado a seguir:

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL/PR, Processo nº 200301353248, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Julgado em 12/05/2005, DJ DATA:27/06/2005 PG:00321)

No caso *sub judice*, há elementos robustos indicando que a empresa foi irregularmente encerrada, se encontrando em lugar incerto e não sabido, conforme se denota da certidão assinada por Oficial de Justiça reproduzida às fls. 106, deste instrumento, portanto, presunção relativa de dissolução irregular, cabendo ao sócio provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poderes.

Nessa mesma linha de raciocínio, tem se posicionado o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.
 2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.
 3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.
 4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.
 5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.
 6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.
 7. Imposição da responsabilidade solidária.
 8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento.
- (STJ, 2ª Turma, AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 905343/ RS, Processo nº 200701478560, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 20/11/2007, DJ DATA:30/11/2007 PG:00427).

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284 DO STF. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DOCUMENTO EXTRAÍDO DO CADASTRO DO ESTADO DO PARANÁ- SINTEGRA/ICMS. COMPROVAÇÃO OBJETIVA. AUSÊNCIA. (...) III- Sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel.Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005 e AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/11/2005. IV - No caso dos autos, o documento extraído do Cadastro do Estado do Paraná- SINTEGRA/ICMS (fls. 41/69) não se presta à comprovação pretendida pela Fazenda Estadual, haja vista que a simples informação veiculada na internet de que a empresa teve seu exercício encerrado não é prova de dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como nas hipóteses em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular. V- Recurso especial improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA,, RECURSO ESPECIAL - 945499/PR, julg. 21/02/2008, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:30/04/2008).

Aliás, como bem asseverou o MM. Magistrado *a quo*, (...) No caso sub judice os débitos foram contraídos pelo excipiente uma vez que consta da CDA como corresponsável, junto com a sócia Anna Josephina Magnani Asencio, do devedor principal Centro Educacional e Cultural Pirâmide S/C Ltda. Todos foram citados (fls. 15, 17, 86).

O fato do excipiente ser inventariante de Cleide, não afasta sua condição de corresponsável nestes autos. Ademais Cleide não é apontada na CDA como devedora da CEF de FGTS em cobro. Cleide Angelina Magnani Soares faleceu em 02/07/1994 e os débitos aqui são de 1998 e 1999. As execuções foram propostas em 2001. (...)"

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos moldes da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014788-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ALESSANDRA CONSTANTINO DA SILVA
ADVOGADO : SP212737 DANILA MANFRÉ NOGUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO(A) : MASTERCARD BRASIL LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00019335920134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ALESSANDRA CONSTATINO DA SILVA em face de decisão do Juízo Federal da 6ª Vara em Ribeirão Preto-MS que indeferiu seu pedido de antecipação de tutela para determinar a parte agravada a imediata baixa de pagamento efetuado relativo a fatura de seu cartão de crédito, sob o fundamento de que o seu pleito esgotaria o objeto da demanda. Em suas razões, sustenta a parte agravante, que é titular de cartão de crédito da Mastercard do Brasil LTDA - Caixa Econômica Federal, ora agravada, e que mesmo após efetuar o pagamento de fatura vencida em janeiro/2013, a instituição financeira não procedeu a respectiva baixa do pagamento, o que lhe acarretou prejuízos e inviabilizou a utilização do mencionado cartão para novas compras. Requeru a atribuição a antecipação de tutela para que se determine a agravada a imediata baixa de pagamento e ao final, o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Conforme informação obtida no Sistema de Acompanhamento Processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o juízo de origem proferiu sentença de mérito.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de

Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO . AGRAVO PREJUDICADO .

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado ."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos dos artigos 557, *caput* do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017055-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017055-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: ADERITO DO NASCIMENTO PRETO NETO e outros(as)
ADVOGADO	: SP087817 RODRIGO DE MAGALHAES CARNEIRO DE OLIVEIRA e outro(a)
CODINOME	: ADERITO DO NASCIMENTO PRETO
AGRAVANTE	: ANTONIO AUGUSTO DE GODOY
	: ANTONIO TOSHIKI OKAMOTO
	: ARGEMIRO AUGUSTO DE OLIVEIRA LEITE
	: ARMANDO PISCIOLARO
	: CARLOS RAIMUNDO DOS SANTOS
	: CEZAR ANTONIO DE CASTRO
	: CLAUDIO NIEMEYER
	: JOSE CIVIDANES
	: JOSE HAMILTON FARIA
	: JOSE LUIZ GONCALO
	: LUIZ ALBERTO POLA BAPTISTA
	: MARISTELA DE OLIVEIRA FIGUEIREDO
	: PAULO VINICIUS PENTEADO DO NASCIMENTO
	: TASSO TITO PEREIRA
	: VITAL BARBOSA DE MELO
	: WAGNER BARBOSA DE MELO
ADVOGADO	: SP087817 RODRIGO DE MAGALHAES CARNEIRO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro(a)
PARTE AUTORA	: PAULO CESAR DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP087817 RODRIGO DE MAGALHAES CARNEIRO DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00167687520024030399 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 685/4138

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018018-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018018-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : VALDIR ANTONIO XAMBRE e outro(a)
: MARIA XAMBRE
PARTE RÉ : ESCOBRAIF ESCRITORIO COML/ DE INFORMACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04714986819914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que indeferiu seu pedido de redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa, em ação executiva decorrente de débitos com o FGTS.

Em suas razões, a parte agravante pugna, em síntese, pela inclusão dos sócios Valdir Antonio Xambre e Maria Xambre.

Requeru a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento ao recurso.

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento de que a natureza das contribuições ao FGTS é social e trabalhista, vez que são destinadas à proteção dos trabalhadores, conforme artigo 7º, III, da CF.

Assim, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam à execução fiscal de valores destinados ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, considerando-se que a contribuição não possui natureza tributária. Nesse sentido, o STJ editou a Súmula nº 353:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Trago à colação julgado da Corte Superior para elucidação:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. APLICABILIDADE. SÚMULA N. 353 DO STJ. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ, a respeito do tema, encontra-se pacificada na Súmula n. 353: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Portanto, não há que se falar em aplicação do art. 135 do CTN, no caso em tela. 2. Entendimento perfilhado com base na definição de que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, razão porque não se aplica o CTN às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, inclusive, no tocante ao redirecionamento ao sócio-gerente ou diretor da sociedade devedora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP nº 901776, 2ª Turma, rel. Mauro Campbell Marques, DJE 14-02-2011)(g.n.)

No que se refere à participação do(s) sócio (s) no polo passivo da execução fiscal, salvo no caso de abuso da personalidade jurídica decorrente de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, hipótese em que o juiz, a requerimento da parte ou do Ministério Público, pode estender a responsabilidade de certas e determinadas obrigações sobre os bens de administradores ou sócio s (CC, art. 50 - Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica), a responsabilidade da pessoa jurídica se distingue da responsabilidade da pessoa de seus sócios.

Em princípio, a pessoa jurídica é a única responsável pelas obrigações em seu nome assumidas pelos seus administradores (CC, art. 47 - no limite de seus poderes, definidos em seu ato constitutivo). Os sócios serão responsáveis pelas obrigações da pessoa jurídica apenas nas hipóteses previstas em lei.

Tratando-se de contribuições ao FGTS, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.036/90 que o responsável pelos seus recolhimentos é o empregador. De acordo com o § 1º, do art. 23 da Lei 8.036/90, constitui infração legal não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS.

Todavia, para fins de inclusão no polo passivo da execução fiscal, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça foi assentada no sentido que o mero inadimplemento da obrigação de recolhimento de tributos/contribuições não gera a responsabilidade pessoal dos administradores da pessoa jurídica.

De outro lado, o fato de os sócios abandonarem suas responsabilidades de administração da pessoa jurídica e, assim, deixarem de promover a dissolução regular da empresa junto aos órgãos públicos, caracterizada nos próprios autos da execução fiscal quando a empresa não é localizada para citação e/ou notificação dos atos processuais ou mesmo por não estar mais em atividade regular, justifica a inclusão dos administradores da pessoa jurídica a responderem pessoalmente pelas dívidas da sociedade.

Neste caso de dissolução irregular da empresa, deve ficar demonstrado que a empresa encerrou suas atividades ou mudou endereço para local ignorado, sem que tenham sido localizados bens da empresa para responder pelos débitos, não sendo suficiente, para o redirecionamento da execução para os sócios administradores, a mera não localização de bens da empresa para penhora enquanto a empresa ainda está em atividade.

Por fim, no que tange à configuração da dissolução irregular da empresa, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 435 que prevê:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

A esse respeito, trago como paradigma a ementa do recurso julgado pelo C. STJ nos termos do artigo 543-C do CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em

vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: (...)

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (TRF3- Resp 2013/0049755-8, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 10.09.14, DJU 17.09.14).

Afora este caso de dissolução irregular da empresa, os demais fundamentos legais de aferição da responsabilidade pessoal dos sócios administradores - atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos - devem ser verificados no exame de cada caso concreto, cabendo à exequente a obrigação de demonstrar a hipótese justificadora da possibilidade inclusão no polo passivo da execução fiscal.

Transcrevo recente acórdão do C. STJ nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE, ENTRETANTO, DE PROVA DE QUE OS SÓCIOS-GERENTES TENHAM COMETIDO ATO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE PROVA INDICIÁRIA. JUÍZO DE FATO, EXARADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, QUE NÃO MAIS PODE SER OBJETO DE REEXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da jurisprudência, "a Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.371.128/RS (Rel. Ministro Mauro Campbell, DJe 17/09/2014 - submetido ao rito do art. 543-C do CPC), sedimentou-se o entendimento no sentido de que, 'em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente'" (STJ, AgRg no REsp 1.506.652/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2015).

II. Sem embargo, "descabe redirecionar-se a execução quando não houve comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de mandato ou infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto, sendo certo que a ausência de recolhimento do FGTS não é suficiente para caracterizar infração à lei." (AgRg no REsp 1369152/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/09/2014)" (STJ, AgRg no AREsp 568.973/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/11/2014).

III. Caso em que se pretende o redirecionamento da Execução Fiscal aos sócios, pelo mero inadimplemento da obrigação de

recolher as contribuições para o FGTS.

IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no Resp 701678/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, 2ª Turma, J. em 06.08.15. DJe 20.08.15)

Em caso de inclusão no polo passivo, em obediência ao princípio constitucional do devido processo legal (CF/1988, artigo 5º, inciso LIV), deve ser promovida pela exequente a citação do sócio na ação de execução, enquanto que as eventuais alegações do executado quanto à exclusão de sua responsabilidade deverão ser objeto de exame na via apropriada dos embargos do devedor, por tratar-se de questões que, via de regra, exigirão análise de provas a serem produzidas.

Com estas premissas, analisarei a situação exposta nestes autos.

Há elementos indicando que a empresa realmente não foi encontrada, conforme se denota da devolução da Carta de Citação com a informação de "não ter sido localizado o executado" - fl. 14.

Todavia, a documentação dos autos (fls. 132/135) aponta que houve distrato social em 31/01/2002, devidamente registrado pela Junta Comercial do Estado de São Paulo em sessão de 16/10/2002.

Observo, ainda, que se trata de execução de pequeno valor, uma vez que a execução fiscal já foi extinta e foi-lhe determinado o seu prosseguimento; bem como há a informação à fl. 127 que "a executada juntou aos autos diversos comprovantes de pagamento alegando estar o débito totalmente liquidado".

Assim, não havendo a presunção de que a dissolução ocorreu de forma irregular, os sócios não respondem pelo crédito constituído, objeto da execução.

Nesse sentido, o julgado desta E. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIO S. IMPOSSIBILIDADE. DISTRATO SOCIAL QUE CONFERE DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. REQUISITOS AUSENTES.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. In casu, a dissolução ocorreu de forma regular, haja vista que houve distrato social datado de 01/01/1999, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 41/44). Portanto, não se configura a presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

3. Apelação improvida". (TRF3, AC 0000418-35.2003.4.03.6103, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 17.05.13, DJU 28.05.13).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018109-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : BRUNO DAMASCENO E SOUZA FERNANDES
ADVOGADO : SP118908 CARLOS ROSSETO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
PARTE RÉ : PEDRO ALEXANDRE ORMELEZI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013754220134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRUNO DAMASCENO E SOUZA FERNANDES em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara em Jaú-SP que indeferiu seu pedido de antecipação de tutela com vistas a determinar a suspensão da negativação de seu nome junto ao SERASA e demais órgãos de proteção ao crédito.

Em suas razões, sustenta a parte agravante, que a negativação de seu nome lhe acarretará malefícios, e que a instrução processual com regular contraditório até o deslinde da causa poderá demorar muitos anos.

Requeru a atribuição do efeito suspensivo e ao final, o provimento do recurso para ser antecipada a tutela com a imediata determinação para a exclusão de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito.

É o relatório. Decido.

Conforme informação obtida no Sistema de Acompanhamento Processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o juízo de origem proferiu sentença de mérito.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos dos artigos 557, *caput* do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019060-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS e outro(a)
: EDELINA OLIVEIRA DE SA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
INTERESSADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFU SALIM e outro(a)
INTERESSADO(A) : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00052639220124036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019104-02.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
 AGRAVANTE : BRANCA MARIA GOMES MARTINIANO
 ADVOGADO : SP243494 JESIEL GOMES MARTINIANO DE OLIVEIRA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 PARTE RÉ : GOMALLI IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA massa falida e outro(a)
 : JOSE MARTINIANO DE OLIVEIRA JUNIOR
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
 No. ORIG. : 14057369119974036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRANCA MARIA GOMES MARTINIANO em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Franca que manteve a penhora do valor de R\$ 15.208,32 na Conta Mista de n. 510.033.821-7, de titularidade da agravante.

Entendeu a decisão agravada que a análise detalhada dos extratos da citada conta demonstra que o valor bloqueado não corresponde integralmente aos proventos de aposentadoria, como alegado, uma vez que há transferências e depósitos em dinheiro nesta conta, o que afastaria a sua natureza alimentar.

Em suas razões, a parte agravante, por seu turno, sustenta que os valores existentes na conta decorrem exclusivamente dos créditos de proventos de aposentadoria e pensão por ela recebidos, o que deixaria evidente a natureza alimentar do montante que permaneceu bloqueado.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento ao recurso.

Às fls. 37/38 foi deferida a antecipação de tutela para determinar o desbloqueio do valor de R\$15.208,43 na conta mista nº 510.033.821- 7, de titularidade da agravante.

Intimada a agravada, ofertou contraminuta às fls. 40/41.

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, restou assentado:

"Em cognição sumária, penso que assiste razão à agravante, posto que não há indícios de que ela tenha qualquer outro rendimento, a não ser os créditos provenientes dos seus proventos e da pensão que recebe.

Observo que a execução em questão tinha o valor consolidado de R\$ 323.599,82, tendo sido localizados ativos financeiros da agravante de apenas R\$ 26.833,27, em suas duas contas.

A existência de créditos isolados e esporádicos, de valores relativamente baixos, respectivamente, de R\$ 2.000,00 e R\$ 8.000,00, em 10 e 28 de junho de 2013 (fls. 27), não permite concluir que a agravante tem movimentações bancárias que desnaturam o caráter alimentar de tais valores, quando mais porque, somados, continuam bem abaixo de 40 salários mínimos, paradigma que legislador utilizou para presumir a natureza alimentícia dos valores existentes em contas de poupança.

Neste sentido, a jurisprudência desta Egrégia Corte, do que é exemplo a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. CARÁTER SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, E X, DO CPC. PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR NO MÊS SEGUINTE AO DEPÓSITO EM CONTA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. É firme a jurisprudência no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal"; e ainda "até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança" (artigo 649, IV, e X, do Código de Processo Civil). 3. Caso em que, considerando que o bloqueio da conta-corrente atingiu saldo de subsídio mensal - ou seja, valor inferior à verba alimentar mensalmente depositada -, e que o valor das aplicações financeiras (poupança + CDB + Fundo de Investimento), no total de R\$ 19.207,40, é inferior a 40 salários-mínimos da época, é manifestamente inviável a subsistência do bloqueio e a sua conversão em penhora, à luz do artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência consolidada. 4. Exige-se a comprovação ou, ao menos, a presença de fortes elementos indicativos de que os depósitos mantidos em conta no mês seguinte ao da percepção do salário formam reserva excedente que não afete a manutenção da subsistência do executado, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, exceção que não se constata no caso, pois além das quantias serem decorrentes de verbas rescisórias trabalhistas, não constituem capital de soma expressiva, pelo contrário, a quantia em depósito faz presumir que os

recursos do trabalho do executado seriam utilizados para satisfazer suas necessidades básicas de existência digna. 5. Agravo inominado desprovido.

(TRF3 - Terceira Turma - AI 453.373 - Relator Desembargador Federal Carlos Muta - j. 12.04.2012)

Posto isto, nos termos do art. 527, III, do CPC, concedo a antecipação da tutela recursal para determinar o desbloqueio do valor de R\$ 15.208,32 na Conta Mista de n. 510.033.821-7, de titularidade da agravante."

No mais, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025055-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : PRINCIPE IND/ E COM/ DE ARTIGOS PARA FESTAS LTDA
ADVOGADO : SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00503450920124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP que tendo em vista o parcelamento judicial, decretou a suspensão da exigibilidade do crédito em discussão, nos termos do art. 151, VI, do CTN (fls. 26).

A agravante pugna pela reforma da decisão, sob o argumento, em síntese, de que o art. 745-a do CPC não se aplica aos créditos tributários.

Às fls. 51/52 foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Com contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, do CPC.

A jurisprudência desta Corte Regional Federal não admite, às execuções fiscais, a aplicação do disposto no artigo 745-A, do CPC.

Com efeito, a execução fiscal tem procedimento próprio previsto na Lei nº 6.830/80, admitindo-se que as normas do Código de Processo Civil sejam aplicadas subsidiariamente nos casos de lacuna na referida lei (art. 1º). Contudo, as normas do CPC somente podem ser aplicadas subsidiariamente ao executivo fiscal desde que seja compatível com o mesmo.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INAPLICABILIDADE DA REGRA DO ARTIGO 745-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Agravo de instrumento interposto pela União Federal, representada pela Caixa Econômica Federal, contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que deferiu pedido de citação do executado, determinando, contudo, a aplicação do disposto no artigo 745-a do Código de Processo Civil.

2. A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), de modo que as disposições do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, in fine, da LEF. Por força da aludida subsidiariedade, as inovações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, que alterou diversos

artigos do Código de Processo Civil, somente se aplicam ao procedimento da LEF naquilo em que com esta foram compatíveis.

3. Nos termos do artigo 5º, inciso IX, da Lei nº 8.036/80, que dispõe sobre o FGTS, cabe ao Conselho Curador do FGTS fixar critérios para parcelamento de recolhimentos em atraso. Dessa forma, não há compatibilidade entre o disposto na Lei nº 6.830/80, combinada com a Lei nº 8.036/90, e o disposto no artigo 745-a do CPC, que estabelece a possibilidade de parcelamento do débito se o executado, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de 30% (trinta por cento) do valor em execução, inclusive custas e honorários de advogado.

4. Não é razoável efetuar uma mescla de ambos os procedimentos para concluir que no procedimento da execução fiscal é possível o parcelamento judicial de que trata o artigo 745-a do CPC.

5. Agravo de instrumento provido (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 339244, Registro nº 2008.03.00.023496-2, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 06.04.09, p. 222, unânime).

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030101-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030101-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : URSULA KOTTLENGA GANO espólio
ADVOGADO : SP281248 CAMILA ERMEL
REPRESENTANTE : CATARINA GANO
ADVOGADO : SP281248 CAMILA ERMEL
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : MF S/A MAQUINAS FEDERIGUI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 82.00.00036-7 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal de contribuições ao FGTS, que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo espólio de Ursula Kottenga Gano e MF S/A Máquinas Federigui (fls. 28/32).

Apresentando suas razões a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Com contraminuta (fls. 207/210).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, vez que a matéria já foi decidida por esta C. Turma.

No caso em tela, verifica-se que o prazo prescricional das contribuições ao FGTS é trintenário, dado que não ostentam natureza tributária, nos termos da Súmula nº 210 do C. STJ, *verbis*:

Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.

De acordo com entendimento desta C. Turma, tal prazo prescricional deve ser aplicado ao redirecionamento da execução contra o sócio, que deve ser citado dentro de trinta anos, a contar da citação da empresa executada ou do momento da ocorrência da lesão ao direito, seguindo-se, pois, o mesmo prazo da prescrição das contribuições em cobro.

Nesse sentido:

FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida.

2. Os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fl.22). Assim, para que estes sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

3. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

4. A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (vide fl.26). A simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para pressupor o encerramento irregular da sociedade. Todavia, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido a empresa localizada no local (fl.26). Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular, suficiente, nesta fase processual, para justificar o redirecionamento da execução, mas apenas em face daqueles que figuravam como sócios na época da constatação da dissolução irregular, vale dizer, em 26/07/1982. (grifo meu)

5. O documento acostado às fls.65/66 (vide carimbo do 4º Cartório de Títulos e Documentos à fl. 66), independentemente de ter sido ou não averbado na Junta Comercial, é apto a comprovar a retirada do sócio EMÍLIO MASSARIOLI em 30/05/1975, isto é, mais de seis anos antes de ter sido constatada a dissolução irregular.

6. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2010.03.00.008385-1 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 11/05/10 - v.u. - DJF3 CJI 20/05/10, pág. 82).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º 4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido."

(STJ - AgREsp 1196377 - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 19/10/10 - v.u. - DJe 27/10/10).

Conforme se extrai dos autos, a execução foi ajuizada em 20.07.1982, com citação determinada em 11.08.1982 e a citação válida da empresa executada se deu em 08.09.1982.

Convém salientar que a citação de fl. 95, vº, realizada em 30.01.1992, refere-se à restauração dos autos.

O pedido de redirecionamento para a corresponsável foi deferido em 09.11.2001 e, em 24.06.2004, para o espólio de Ursula Kottenga Gano, sendo que a sua citação ocorreu em 01.02.2005 (fl. 130), ou seja, dentro do prazo de 30 (trinta) anos, o que afasta a ocorrência da prescrição.

Assim, a r. decisão merece ser mantida.

Em se alegue a questão de ilegitimidade passiva, eis que, considerando que, no que diz respeito à aplicação, em execuções que versam sobre valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, da regra contida no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a qual determina a responsabilização pessoal do sócio da empresa, desde que se verifique a prática de atos tidos como contrários à lei, ao contrato social ou estatutos, bem como aqueles praticados com excesso de poderes.

Todavia, por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o FGTS não tem natureza tributária.

A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios se alinharam no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, conforme fazem prova os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 837411, Processo nº 200600827485-MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado

em 26/09/2006, DJ DATA:19/10/2006 PÁGINA:281)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 727732, Processo nº 200500287892-PB, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 07/03/2006, DJ DATA:27/03/2006 PÁGINA:191)

Embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. Nesse sentido, colaciono entendimento jurisprudencial deste Tribunal Regional Federal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).

III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).

IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.

VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.

VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 765254, Processo nº 200061040078190, Rel. Des. SOUZA RIBEIRO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 421).

Impende notar que a dissolução irregular da executada constitui ato contrário à lei, autorizando, destarte, a inclusão dos responsáveis no polo passivo da execução, consoante se depreende do julgado a seguir:

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL/PR, Processo nº 200301353248, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Julgado em 12/05/2005, DJ DATA:27/06/2005 PG:00321)

No caso *sub judice*, há elementos robustos indicando que a empresa foi irregularmente encerrada e se encontra em lugar incerto e não sabido, conforme se denota da certidão assinada por Oficial de Justiça reproduzida às fls. 124, vº, deste instrumento, portanto, presunção relativa de dissolução irregular, cabendo ao corresponsável provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poderes.

Nessa mesma linha de raciocínio, tem se posicionado o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento.

(STJ, 2ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 905343/RS, Processo nº 200701478560, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 20/11/2007, DJ DATA:30/11/2007 PG:00427).

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284 DO STF. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DOCUMENTO EXTRAÍDO DO CADASTRO DO ESTADO DO PARANÁ-SINTEGRA/ICMS. COMPROVAÇÃO OBJETIVA. AUSÊNCIA. (...) III- Sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005 e AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/11/2005. IV - No caso dos autos, o documento extraído do Cadastro do Estado do Paraná- SINTEGRA/ICMS (fls. 41/69) não se presta à comprovação pretendida pela Fazenda Estadual, haja vista que a simples informação veiculada na internet de que a empresa teve seu exercício encerrado não é prova de dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como nas hipóteses em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular. V- Recurso especial improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA,, RECURSO ESPECIAL - 945499/PR, julg. 21/02/2008, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:30/04/2008).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos moldes da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030246-03.2013.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
 AGRAVANTE : União Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 AGRAVADO(A) : MARIA DE LOURDES NUNES DE LARA e outro(a)
 : REINALDO NUNES DE LARA AMORIM
 ADVOGADO : MS005664 LUIZ CARLOS DOBES e outro(a)
 REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES NUNES DE LARA
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
 No. ORIG. : 00006070420124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposta pela UNIÃO em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela e determinou a implantação de pensão de ex-combatente, na condição de dependente.

Alega a agravante que não restou comprovada a condição de dependente da agravada.

É o relatório. Decido.

Conforme ofício recebido da 1ª. Vara Federal de Corumbá/MS, o juízo de origem proferiu sentença de mérito julgando parcialmente procedente o pedido.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos dos artigos 557, *caput* do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032088-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032088-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
 AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : MARCIO FERRAZ DA SILVA
 ADVOGADO : ANDRE LUIZ NAVES SILVA FERRAZ (Int.Pessoal)
 : DPU (Int.Pessoal)
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00134795420124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Economica Federal contra a r. decisão proferida pela MM. Juiz Federal da 10ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP (fls. 183/189), pela qual, em ação de reintegração de posse, foi indeferido pedido liminar requerido para obter a retomada da posse do imóvel situado na Rua Monte Azul Paulista, nº 253, apto. 22, Bl E, Parada de Taipas, São Paulo/SP.

Em consulta à página da Justiça Federal de 1ª Instância na internet, verifica-se que nos autos da ação de reintegração de posse, proc. nº. 0013479-54.2012.403.6100, foi julgado extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000006-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000006-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CONDOMINIO CENTRO COML/ ALPHAVILLE
ADVOGADO : SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00046826220134036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos.

Recebo a petição de fls. 511/529 como pedido de reconsideração.

Mantenho a decisão interlocutória de fls. 499/508 por seus próprios fundamentos.

Conforme expressamente previsto no parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão de apreciação de efeito suspensivo somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo legal/regimental.

Oportunamente apreciarei o mérito do presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002197-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002197-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ROBERTO BARRETTO DIAS

ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : IMOBILIARIA MONTE ALEGRE LTDA e outros(as)
: JOSE DA SILVA GORDO NETO
: JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO FILHO
: JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO
: JOSE BARRETTO DIAS
: JOSE BARRETTO DIAS FILHO
: CAROLINA GORDO BARRETTO DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022196520034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO BARRETO DIAS contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o seu pedido de exclusão do polo passivo da ação.

Pugna a parte agravante, em suma, por sua exclusão do polo passivo, por não restar configurada a dissolução irregular da empresa.

É o relatório. Decido.

Se é certo que as contribuições sociais constituem espécie tributária e, em razão disso, se submetem, no que couber, ao CTN, também é certo que, conforme o ordenamento jurídico, as pessoas jurídicas possuem personalidade diversa da dos seus membros, sendo sujeito de direitos e obrigações.

Em razão disso, o mero inadimplemento ou a inexistência de bens para garantir a execução não são suficientes para estender a responsabilidade da empresa à pessoa do sócio.

Anoto que, antes, com fulcro no art. 13 da Lei nº 8.620/93, era possível a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. Contudo, a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. E, não modulados seus efeitos, presume-se a inconstitucionalidade "ex tunc".

Pois bem. Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (...)

II - (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Também ocorre a desconsideração da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular da empresa, que, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio. É o entendimento sumulado pelo STJ:

"Sumula 435, STJ. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente"

Deve, ainda, haver contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador para redirecionamento a pessoa do sócio, não sendo legítima sua inclusão se admitido depois na sociedade ou dela se retirou antes da sua ocorrência, competindo à parte exequente o ônus de comprovar a ocorrência dos pressupostos autorizadores do art. 135, do CTN.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES.

INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequiente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso.

2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa.

3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte. 5. Apelação provida. (AC 00169363819924039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:10/02/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

De outra parte, não se exige prova cabal dos pressupostos para fins de redirecionamento, bastando prova indiciária, sem prejuízo de o interessado exercer a ampla defesa pela via de embargos à execução ou por simples petição nos autos da execução, pela via da exceção de pré-executividade, nos casos em que as alegações não dependam de dilação probatória. É a orientação do Supremo Tribunal Federal:

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMAÇÃO PASSIVA.

- AS PESSOAS REFERIDAS NO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN SÃO SUJEITOS PASSIVOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEIS POR SUBSTITUIÇÃO, E, ASSIM SENDO, APLICA-SE-LHES O DISPOSTO NO ARTIGO 568, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APESAR DE SEUS NOMES NÃO CONSTAREM NO TÍTULO EXTRAJUDICIAL.

- ASSIM, PODEM SER CITADAS E TER SEUS BENS PENHORADOS INDEPENDENTEMENTE DE PROCESSO JUDICIAL PREVIO PARA A VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA INEQUIVOCA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO ALUDIDAS NO ARTIGO 135, "CAPUT", DO C.T.N., MATÉRIA ESSA QUE, NO ENTANTO, PODERÁ SER DISCUTIDA, AMPLAMENTE, EM EMBARGOS DE EXECUTADO

(ART. 745, PARTE FINAL, DO C.P.C.).

- RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

(STF, RE 99551, Relator Ministro Francisco Rezek)

Também, tratando-se de hipótese de dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas resta suficiente para responsabilizar os sócios a certidão do oficial de justiça, a qual goza de fé pública, só ilidida por prova em contrário. A respeito, cito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010). A sócia administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes do C. STJ. Não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica)

para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. A certidão da dívida ativa é documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, devendo por consequência, estar formalmente correta. Deriva dessa certidão uma presunção de liquidez e certeza e exigibilidade da dívida inscrita, cumprindo ao embargante desfazer essa presunção. Apelação improvida. (AC 00012338220064036117, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Na hipótese em tela, consoante a petição de fls. 109/113 a empresa-executada possui bens, por isso, por ora, é incabível o redirecionamento contra os sócios.

Ademais, há nos autos vários DARFs que deve ser abatidos do valor da dívida; além de que há indicação da existência de crédito em precatório judicial às fls. 384/402.

Dessa forma, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do Advogado, bem como, em consonância com o entendimento desta Egrégia Turma, arbitro a verba honorária em R\$1.000,00 (um mil reais).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para excluir, por ora, o sócio agravante do polo passivo da execução fiscal e, também, arbitro os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005340-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005340-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: JOSE BARRETTO DIAS FILHO
ADVOGADO	: SP196729 MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: IMOBILIARIA MONTE ALEGRE LTDA e outros(as)
	: JOSE DA SILVA GORDO NETO
	: JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO FILHO
	: JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO
	: JOSE BARRETTO DIAS
	: CAROLINA GORDO BARRETTO DIAS
	: ROBERTO BARRETTO DIAS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00022196520034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ BARRETTO DIAS FILHO contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de exclusão do polo passivo da ação.

Pugna a parte agravante, em suma, por sua exclusão do polo passivo, por não restar configurada a dissolução irregular da empresa. Além, de que não foi citado no prazo quinquenal, contado da ciência da União da data da suposta dissolução irregular da pessoa jurídica.

É o relatório. Decido.

Se é certo que as contribuições sociais constituem espécie tributária e, em razão disso, se submetem, no que couber, ao CTN, também é certo que, conforme o ordenamento jurídico, as pessoas jurídicas possuem personalidade diversa da dos seus membros, sendo sujeito de direitos e obrigações.

Em razão disso, o mero inadimplemento ou a inexistência de bens para garantir a execução não são suficientes para estender a responsabilidade da empresa à pessoa do sócio.

Anoto que, antes, com fulcro no art. 13 da Lei nº 8.620/93, era possível a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. Contudo, a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. E, não modulados seus efeitos, presume-se a inconstitucionalidade "ex tunc".

Pois bem Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (...)

II - (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Também ocorre a desconsideração da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular da empresa, que, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio. É o entendimento sumulado pelo STJ:

"Sumula 435, STJ. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente"

Deve, ainda, haver contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador para redirecionamento a pessoa do sócio, não sendo legítima sua inclusão se admitido depois na sociedade ou dela se retirou antes da sua ocorrência, competindo à parte exequente o ônus de comprovar a ocorrência dos pressupostos autorizadores do art. 135, do CTN.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso.

2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa.

3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MALA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte. 5. Apelação provida. (AC 00169363819924039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:10/02/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

De outra parte, não se exige prova cabal dos pressupostos para fins de redirecionamento, bastando prova indiciária, sem prejuízo de o interessado exercer a ampla defesa pela via de embargos à execução ou por simples petição nos autos da execução, pela via da exceção

de pré-executividade, nos casos em que as alegações não dependam de dilação probatória. É a orientação do Supremo Tribunal Federal:

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMAÇÃO PASSIVA.

- AS PESSOAS REFERIDAS NO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN SÃO SUJEITOS PASSIVOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEIS POR SUBSTITUIÇÃO, E, ASSIM SENDO, APLICA-SE-LHES O DISPOSTO NO ARTIGO 568, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APESAR DE SEUS NOMES NÃO CONSTAREM NO TÍTULO EXTRAJUDICIAL.

- ASSIM, PODEM SER CITADAS E TER SEUS BENS PENHORADOS INDEPENDENTEMENTE DE PROCESSO JUDICIAL PREVIO PARA A VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA INEQUIVOCA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO ALUDIDAS NO ARTIGO 135, "CAPUT", DO C.T.N., MATÉRIA ESSA QUE, NO ENTANTO, PODERÁ SER DISCUTIDA, AMPLAMENTE, EM EMBARGOS DE EXECUTADO

(ART. 745, PARTE FINAL, DO C.P.C.).

- RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

(STF, RE 99551, Relator Ministro Francisco Rezek)

Também, tratando-se de hipótese de dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas resta suficiente para responsabilizar os sócios a certidão do oficial de justiça, a qual goza de fé pública, só ilidida por prova em contrário. A respeito, cito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010). A sócia administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes do C. STJ. Não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. A certidão da dívida ativa é documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, devendo por consequência, estar formalmente correta. Deriva dessa certidão uma presunção de liquidez e certeza e exigibilidade da dívida inscrita, cumprindo ao embargante desfazer essa presunção. Apelação improvida. (AC 00012338220064036117, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Na hipótese em tela, a ação de execução fiscal foi proposta em 24/03/2003, tentou-se citar a empresa-executada em 10/08/2004 (fl. 138), a empresa ofereceu bem imóvel para a penhora em 03/03/2006 (fl. 148), que foi aceita pela exequente, procurado o responsável pela empresa para ficar como depositário ele não foi achado em 25/09/2009 (fl. 188). Por fim, a exequente efetuou pedido de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio administrador em 24/08/2012 (fl. 249); assim, uma vez que não houve desídia por conta da exequente na cobrança do tributo, quando já constatada a dissolução irregular da executada, não há que se falar em prescrição intercorrente.

Por outro lado, consoante as petições de fls. 139/140 e 148 a empresa-executada possui bens, por isso, por ora é incabível o redirecionamento contra os sócios.

Ademais, há nos autos vários DARFs que devem ser abatidos do valor da dívida; além de o sócio insistir em afirmar que a empresa está funcionando e que não precisa manter a porta aberta durante o dia (traz as Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica dos anos de 2007 a 2009 - fls. 392/446).

Dessa forma, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do Advogado, bem como, em consonância com o entendimento desta Egrégia Turma, arbitro a verba honorária em R\$1.000,00 (um mil reais).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para excluir, por ora, o sócio agravante do polo passivo da execução fiscal e, também, arbitro os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005805-21.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.005805-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS010085 CARLOS EDUARDO BARAUNA FERREIRA
AGRAVADO(A) : MARGARETH DA SILVA COUTINHO
ADVOGADO : MS010085 CARLOS EDUARDO BARAUNA FERREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00149481320134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL UFMS em face de decisão do Juízo Federal da 4ª Vara em Campo Grande-MS que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para conceder a Margareth da Silva Coutinho, ora agravada, a licença maternidade pelo período de 120 dias, sem prejuízo de prorrogação por mais 60 (sessenta) dias, nos termos da Lei nº 11.770/2008.

Em suas razões, sustenta a parte agravante, que a situação particular da agravada é de licença adotante e não se refere a mãe biológica, sendo notável a diferenciação estabelecida nos artigos 207 e 210 da Lei nº 8.112/90.

Requeru a atribuição do efeito suspensivo e ao final, o provimento do recurso para ser cassada a liminar e declarada a impossibilidade de equiparação da licença adotante a gestante.

É o relatório. Decido.

Conforme informação obtida no Sistema de Acompanhamento Processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o juízo de origem proferiu sentença de mérito, concedendo a segurança e confirmando a liminar deferida.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos dos artigos 557, *caput* do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008212-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008212-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : ARMANDO JESUS HECK DA COSTA
ADVOGADO : SP133985 JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : PORCELANAS GUARULHOS IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
 : ARMANDO DUARTE ESTEVES DA COSTA
ADVOGADO : SP133985 JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA e outro(a)
PARTE RÉ : ANSELMO DUARTE HECK DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003706220024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARMANDO JESUS HECK DA COSTA contra decisão que, em execução fiscal, ajuizada em face da empresa PORCELANAS GUARULHOS IND. E COM. LTDA ME, indeferiu a exceção de pré-executividade, reconhecendo a inexistência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução para o excipiente.

Pugna a parte agravante, em suma, por sua exclusão do polo passivo pelo reconhecimento da prescrição intercorrente.

É o relatório. Decido.

Se é certo que as contribuições sociais constituem espécie tributária e, em razão disso, se submetem, no que couber, ao CTN, também é certo que, conforme o ordenamento jurídico, as pessoas jurídicas possuem personalidade diversa da dos seus membros, sendo sujeito de direitos e obrigações.

Em razão disso, o mero inadimplemento ou a inexistência de bens para garantir a execução não são suficientes para estender a responsabilidade da empresa à pessoa do sócio.

Anoto que, antes, com fulcro no art. 13 da Lei nº 8.620/93, era possível a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. Contudo, a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. E, não modulados seus efeitos, presume-se a inconstitucionalidade "ex tunc".

Pois bem. Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (...)

II - (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Também ocorre a desconsideração da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular da empresa, que, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio. É o entendimento sumulado pelo STJ:

"Sumula 435, STJ. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente"

Deve, ainda, haver contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador para redirecionamento a pessoa do sócio, não sendo legítima sua inclusão se admitido depois na sociedade ou dela se retirou antes da sua ocorrência, competindo à parte exequente o ônus de comprovar a ocorrência dos pressupostos autorizadores do art. 135, do CTN.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de

rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso.

2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa.

3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte. 5. Apelação provida. (AC 00169363819924039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:10/02/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

De outra parte, não se exige prova cabal dos pressupostos para fins de redirecionamento, bastando prova indiciária, sem prejuízo de o interessado exercer a ampla defesa pela via de embargos à execução ou por simples petição nos autos da execução, pela via da exceção de pré-executividade, nos casos em que as alegações não dependam de dilação probatória. É a orientação do Supremo Tribunal Federal:

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMAÇÃO PASSIVA.

- AS PESSOAS REFERIDAS NO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN SÃO SUJEITOS PASSIVOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEIS POR SUBSTITUIÇÃO, E, ASSIM SENDO, APLICA-SE-LHES O DISPOSTO NO ARTIGO 568, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APESAR DE SEUS NOMES NÃO CONSTAREM NO TÍTULO EXTRAJUDICIAL.

- ASSIM, PODEM SER CITADAS E TER SEUS BENS PENHORADOS INDEPENDENTEMENTE DE PROCESSO JUDICIAL PREVIO PARA A VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA INEQUIVOCA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO ALUDIDAS NO ARTIGO 135, "CAPUT", DO C.T.N., MATÉRIA ESSA QUE, NO ENTANTO, PODERÁ SER DISCUTIDA, AMPLAMENTE, EM EMBARGOS DE EXECUTADO

(ART. 745, PARTE FINAL, DO C.P.C.).

- RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

(STF, RE 99551, Relator Ministro Francisco Rezek)

Também, tratando-se de hipótese de dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas resta suficiente para responsabilizar os sócios a certidão do oficial de justiça, a qual goza de fé pública, só ilidida por prova em contrário. A respeito, cito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010). A sócia administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes do C. STJ. Não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo

atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. A certidão da dívida ativa é documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, devendo por consequência, estar formalmente correta. Deriva dessa certidão uma presunção de liquidez e certeza e exigibilidade da dívida inscrita, cumprindo ao embargante desfazer essa presunção. Apelação improvida. (AC 00012338220064036117, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Na hipótese em tela, a ação de execução fiscal foi proposta em 30/01/2002, foi realizada a penhora de bens da executada, a empresa-executada comunicou o encerramento das atividades por ocasião de ação de despejo em que seus bens foram entregues a um depositário (em 24/11/2003), o MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido de inclusão dos sócios efetuado na exordial (21/03/2005 - fl. 71), e, por fim, o agravante foi citado em 29/06/2009 (fl. 124) - assim, resta demonstrado que não houve desídia no andamento da execução fiscal, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Todavia, os Contratos Sociais da empresa-executada, devidamente registrados na Junta Comercial do Estado de São Paulo (em anexo), apontam no sentido de que o sócio agravante se retirou da sociedade em 28/04/1995, ou seja, não administrava a empresa ao tempo dissolução irregular e, desse modo, merece ser excluído da execução fiscal.

Assim sendo, mostram-se presentes os requisitos para concessão do efeito suspensivo, ante a verossimilhança da fundamentação do Agravante e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que decorre do prosseguimento indevido da execução fiscal. Diante do exposto, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil, **defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento**, para o fim de suspender o curso da execução fiscal no tocante ao agravante, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao r. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado para apresentação de contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011131-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : HYLTON MATSUDA e outro(a)
: JORGE ALBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235282320134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HYLTON MATSUDA e outro em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo-SP que em ação ordinária movida contra o Instituto de Pesquisas Energéticas Nucleares - IPEN/Comissão Nacional de Energia Nuclear/SP - CNEN, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deduzido, para suspender os efeitos do Boletim Informativo da Comissão Nacional de Energia Nuclear-CNEN/Termo de Opção nº 027, de 26/06/2008 e determinar o pagamento cumulativo de Adicional de Irradiação Ionizante e Gratificação por trabalhos com raio-X.

Em suas razões, os agravantes alegam que o pedido em sede administrativa foi indeferido sem observância do devido processo legal, sendo necessária a atuação do Poder Judiciário, pois se trata de pedido de manutenção do pagamento de adicional e gratificação, ambos com previsão legal, cuja suspensão causa aos agravantes lesão grave, eis que implica em brusca redução nos seus vencimentos.

Requerida a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o seu provimento.

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O objeto do presente recurso consiste no inconformismo dos agravantes acerca da decisão que indeferiu a antecipação de tutela por eles pleiteada para a suspensão dos efeitos do ato administrativo que cancelou o pagamento cumulativo do adicional de irradiação ionizante e da gratificação por trabalhos com raio-x em seu benefício.

No tocante ao instituto da tutela antecipada, o artigo 273 do Código de Processo Civil assim dispõe:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

(...)".

Da simples leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que a antecipação da tutela só pode ser deferida se existir, concomitantemente, a prova inequívoca capaz de ensejar a verossimilhança da alegação lançada, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso em análise, ao que parece, não se encontra presente no caso um dos requisitos legais. Vejamos:

No que se refere à verossimilhança das alegações, considero que não restam dúvidas quanto à sua presença.

Os entendimentos já pacificados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte são unânimes em admitir a acumulação do recebimento das verbas ora discutidas.

A gratificação de raio-x, instituída pela Lei nº 1.234/50, não é um adicional de insalubridade, consoante prescreve a Orientação Normativa nº 3, de 17.06.2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Trata-se de gratificação, pois visa compensar atividade específica exercida em exposição direta ao risco de radiação. Isto é, concedida em razão do serviço. Já o adicional de irradiação ionizante, por sua vez, nos termos do § 1º do art. 12 da Lei nº 8.270/91 e Decreto nº 877/93, é devido a todos os servidores que exerçam atividades em áreas expostas à radiação, independentemente da função exercida por eles exercida. Ou seja, é devido em razão do local e das condições de trabalho.

Ademais, ressalta-se que o art. 50 da Lei nº 8.112/90 veda a percepção cumulativa de vantagens pecuniárias que tenham o mesmo título ou fundamento e que o § 1º do art. 68 da Lei nº 8.112/90 veda a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, determinando que o servidor que fizer jus a ambos opte por um deles.

Ocorre, que nenhuma destas vedações, contudo, justifica a Portaria Orientação Normativa nº 3, de 17.06.2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sendo perfeitamente cabível a cumulação no caso em tela.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

"AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. ACUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE RADIAÇÃO IONIZANTE E DA GRATIFICAÇÃO POR RAIOS-X E SUBSTÂNCIAS RADIOATIVAS. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 50 DA LEI 8.112/90. DESCABIMENTO.

- A gratificação por trabalho com raio -x, foi instituída pela Lei nº 1.234/50, a qual, em seu artigo 1º, estabeleceu ser cabível seu pagamento aos servidores "que operam diretamente com raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação", sendo que seu artigo 2º restringiu seu cabimento, ao dispor: "Art. 2º - Os direitos e vantagens de que trata este Decreto não serão aplicáveis: I - Os servidores da União, que no exercício de tarefas acessórias ou auxiliares, fiquem expostos às irradiações, apenas em caráter esporádico e ocasional. "

- O adicional de radiação ionizante, o Decreto nº 877/93 estabeleceu: "Art. 1º O adicional de irradiação ionizante de que trata o art. 12, § 1º da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991, será devido aos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que estejam desempenhando efetivamente suas atividades em áreas que possam resultar na exposição a essas irradiações: 1º As atividades desenvolvidas nessas áreas, envolvendo as fontes de irradiação ionizante, compreendem, desde a produção, manipulação, utilização, operação, controle, fiscalização, armazenamento, processamento, transportes até a respectiva deposição, bem como as demais situações definidas como de emergência radiológica.

- Como se depreende da redação do artigo 1º do Decreto 877/93, o adicional de irradiação ionizante tem incidência mais ampla e que se sobrepôs às hipóteses de cabimento da gratificação de raio -x, mesmo porque o raio -x é uma das espécies de radiações ionizantes, considerada esta como sendo "qualquer radiação eletromagnética ou de partículas que, ao interagir com a matéria, ioniza direta ou indiretamente seus átomos ou moléculas." (Item 25 da Resolução nº 027/04 do CNEN)

- Afastada a pretensa percepção, em duplicidade, de vantagem pecuniária em decorrência de um mesmo fato, nos termos do artigo 50 da Lei 8.112/90: "Art. 50. As vantagens pecuniárias não serão computadas, nem acumuladas, para efeito de concessão de quaisquer outros acréscimos pecuniários ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento."

- Remessa oficial provida para o reconhecimento da improcedência do pedido.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

V - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, REO 890010, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 15.10.2009, p. 295).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. CIRURGIÕES-DENTISTAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É possível a percepção cumulativa do adicional de insalubridade e da gratificação de raio X, pois o que o art. 68, § 1º, da Lei 8.112/90 proíbe é a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada prevendo quanto à cumulação de gratificações e adicionais, vantagens que não podem ser confundidas. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 951633, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 02.02.2009).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRARIEDADE INEXISTENTE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NATUREZAS DISTINTAS.

1. A alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, não abrange a gratificação de raio X, cuja natureza é distinta. Precedente.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, RESP 491497, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 14.05.2007, p. 365)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS-X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO

IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGENS COM NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS.

1.- A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1.º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de raio X cuja natureza é distinta.

2.- A gratificação de raio X é devida em razão da função exercida, ao passo que o adicional de irradiação ionizante é devido em virtude do local e das condições de trabalho.

3.- A partir da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano.

4.- Nas condenações impostas à Fazenda Pública ao pagamento de prestações de trato sucessivo e por prazo indeterminado, aplica-se o disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil, segundo o qual a verba advocatícia deve ser fixada sobre as parcelas vencidas, acrescidas de uma anualidade (12 prestações) das parcelas vincendas."

(TRF 4ª Região, Terceira Turma, AC 200871020033956, Rel. Des. Roger Raupp Rios, D.E 14.04.2010).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIO - X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGENS COM NATUREZA JURÍDICA DISTINTA.

1. A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1.º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de raio X cuja natureza é distinta.

2. A gratificação de raio X é devida em razão da função exercida, ao passo que o adicional de irradiação ionizante é devido em virtude do local e das condições de trabalho.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 4ª Região, Terceira Turma, AG 200904000252314, Rel. Des. Nicolau Konkel Junior, D.E. 10.02.2010).

Outrossim, não merece acolhida a alegação de violação à Lei 9.494/97, uma vez que o pleito dos agravantes não constitui aumento de vencimento. Trata-se, na verdade, de impedir a dedução do adicional de radiação ionizante, sem prejuízo do recebimento da gratificação de raio-X. Assim, não há que se falar em aumento ou extensão de vantagens, pois os agravantes já vinham percebendo ambas as verbas - conforme demonstram dos holerites colacionados aos autos.

Portanto, conclui-se que não restam dúvidas acerca da presença da verossimilhança das alegações.

Porém, no que se refere ao requisito do receio de dano irreparável e/ou de difícil reparação, não resta aos agravantes a mesma sorte, ou seja, aduz-se que a não antecipação da tutela recursal enseja dano irreparável ou de difícil reparação nas situações em que o provimento jurisdicional pleiteado se tornará ineficaz caso seja concedido somente ao final da ação

Não obstante o caráter alimentar que reveste as verbas em discussão - as quais vinham integrando a remuneração mensal do polo agravante - observo que a suspensão do pagamento, ato administrativo que se pretende anular, aperfeiçoou-se a partir do mês de junho/2008. Porém, somente em dezembro de 2013 os agravantes buscaram o Poder Judiciário com o objetivo de obter uma tutela jurisdicional nesse sentido, o que, por si só, afasta o caráter emergencial da medida.

Consta da inicial que a suspensão do recebimento cumulativo do Adicional de Irradiação Ionizante e de Gratificação por trabalhos com raio-X deu-se há mais de 06 (seis) anos antes do ajuizamento da ação, ocorrido em 19/12/2013 (carimbo do setor de protocolo na exordial à fl. 23).

Para corroborar tal posicionamento, cito os precedentes jurisprudenciais quanto à impossibilidade de se alegar perigo de dano irreparável e de difícil reparação quando há transcurso de tempo considerável entre a lesão do direito sofrida e o ajuizamento da ação: Nesse sentido, vejam-se:

"PROCESSO CIVIL E CIVIL. AGRAVO NA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO À AUTORIDADE DE DECISÃO DO STJ. PERICULUM IN MORA. LIMINAR. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.

1. Para deferimento de liminar é necessária a conjugação de dois elementos: a aparência do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de demora na prestação jurisdicional (*periculum in mora*).

2. A ausência do "*periculum in mora*" basta para o indeferimento do pedido, sendo, portanto, desnecessário apreciar a questão sob a ótica do "*fumus boni iuris*", que deve se fazer presente cumulativamente. (grifei)

3. Agravo não provido.

(AgRg na Rel 14.036/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 15/04/2014)"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EMAÇÃO ORDINÁRIA EM FACE DE LIMINAR INDEFERIDA. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO FIXAÇÃO (ART. 6º DA LEI NR. 9.424/96). MATÉRIA CONTROVERTIDA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHAÇA. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pela ASSOCIAÇÃO DOS MINICÍPIOS ALAGOANOS - AMA, nos autos da ação ordinária proposta contra a União Federal, em face da decisão do Exmo. Juiz da 1ª Vara-AL, Dr. ANDRÉ LUÍS MAIA TOBIAS GRANJA (fls. 95/96), ratificada pelo Eg. TRF da 5ª Região (Relator Paulo M. Cordeiro - fls. 214/215), que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, em que se pleiteou a complementação do repasse financeiro relativo ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), a cargo da União, alegando-se a fixação do valor mínimo anual por aluno em patamar inferior, desrespeitando o art. 6º da Lei nr. 9.424/96. 2. A concessão de tutela antecipada apenas deve ser deferida quando o direito do requerente se mostre verossímil, à vista de prova inequívoca e a demora da decisão venha a provocar dano irreparável ou de difícil reparação. 3. É de se concluir, portanto, que, no presente caso, considerado o conjunto probatório apresentado neste recurso, afastada está a verossimilhança das alegações em razão da necessidade de melhor aferição dos valores discutidos, fazendo-se indispensável, por conseguinte, a dilação probatória, com a produção da prova pericial. 4. A pretensão da Autora não exige tutela emergencial, em face do considerável decurso de tempo entre a suposta lesão

ao direito e o ajuizamento da demanda judicial (03.11.03), pois que, na ação ordinária, a autora busca reajustar os valores da complementação (valor mínimo p/aluno), alegando erro de cálculo que remonta ao ano de 1998 até 2003 (fls. 89). 5. Inexistência da Verossimilhança da Alegação e do dano irreparável ou de difícil reparação. Ausência dos requisitos da antecipação da tutela - Art. 273 do CPC. (Precedentes do STF. Órgão Pleno - Rel. Min. Marco Aurélio, ACO - 669-4 - Sergipe - 11.9.2003 e 29.04.2004). 6. Agravo improvido.

(TRF 5ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 52791, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Hélio Silvio Ourem Campos, Data da decisão: 26/08/2004, DJ DATA: 17/09/2004, pág. 1.055) (grifos nossos).

Dessa forma, considerando ausente o requisito do receio de dano irreparável e/ou de difícil reparação, incabível a concessão da tutela antecipada pleiteada, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015129-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015129-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS
AGRAVADO(A) : VALDIR SABINO
: DINORA DEOLINDA DE OLIVEIRA
: MARCOS ANTONIO BAPTISTA DE SOUSA
: SEBASTIAO LAVRAS VIEIRA
: SOLIDEIA MORENO DE PRADO
: LAIRDO FERREIRA
: GILSE MARA PADOVAN
: JURANDIR ANTONIO FARELEIRA
: JURANDIR PEREIRA DA PATRIA
: ARLINDO PASCHOAL DA SILVA
: LUCI MARI ANTONELLI
: MARIA DE FATIMA LEONE
: JOSE TEIXEIRA DOS SANTOS
: PAULO SOARES LINHARI
: JOSILMAR VICENTE DA SILVA
: MARIA DE FATIMA ABREU DEL GIUDICE
: ADAUTO LOQUETE
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043039020134036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 313/329: Anote-se, com as cautelas de praxe.

Sem prejuízo da deliberação supra, defiro ao agravante vista dos autos fora de Subsecretaria, pelo prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015224-65.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : TECELAGEM WIEZEL IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP294952 WILIAN HENRIQUE WIEZEL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00007581119958260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em execução fiscal, ajuizada em face da empresa TECELAGEM WIEZEL IND. E COM. LTDA ME, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da ação, pois "a citação ocorreu há mais de cinco anos, de rigor o reconhecimento da prescrição, que leva ao indeferimento do pedido de redirecionamento em relação aos sócios".

Pugna a parte agravante, em suma, pelo redirecionamento da execução fiscal contra os sócios Ordival Wiezel e Samuel Wiezel.

É o relatório. Decido.

Se é certo que as contribuições sociais constituem espécie tributária e, em razão disso, se submetem, no que couber, ao CTN, também é certo que, conforme o ordenamento jurídico, as pessoas jurídicas possuem personalidade diversa da dos seus membros, sendo sujeito de direitos e obrigações.

Em razão disso, o mero inadimplemento ou a inexistência de bens para garantir a execução não são suficientes para estender a responsabilidade da empresa à pessoa do sócio.

Anoto que, antes, com fulcro no art. 13 da Lei nº 8.620/93, era possível a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. Contudo, a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. E, não modulados seus efeitos, presume-se a inconstitucionalidade "ex tunc".

Pois bem. Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (...)

II - (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Também ocorre a desconsideração da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular da empresa, que, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio. É o entendimento sumulado pelo STJ:

"Sumula 435, STJ. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente"

Deve, ainda, haver contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador para redirecionamento a pessoa do sócio, não sendo legítima sua inclusão se admitido depois na sociedade ou dela se retirou antes da sua ocorrência, competindo à parte exequente o ônus de comprovar a ocorrência dos pressupostos autorizadores do art. 135, do CTN.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 710/4138

INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequiente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso.

2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa.

3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte. 5. Apelação provida. (AC 00169363819924039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:10/02/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

De outra parte, não se exige prova cabal dos pressupostos para fins de redirecionamento, bastando prova indiciária, sem prejuízo de o interessado exercer a ampla defesa pela via de embargos à execução ou por simples petição nos autos da execução, pela via da exceção de pré-executividade, nos casos em que as alegações não dependam de dilação probatória. É a orientação do Supremo Tribunal Federal:

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMAÇÃO PASSIVA.

- AS PESSOAS REFERIDAS NO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN SÃO SUJEITOS PASSIVOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEIS POR SUBSTITUIÇÃO, E, ASSIM SENDO, APLICA-SE-LHES O DISPOSTO NO ARTIGO 568, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APESAR DE SEUS NOMES NÃO CONSTAREM NO TÍTULO EXTRAJUDICIAL.

- ASSIM, PODEM SER CITADAS E TER SEUS BENS PENHORADOS INDEPENDENTEMENTE DE PROCESSO JUDICIAL PREVIO PARA A VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA INEQUIVOCA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO ALUDIDAS NO ARTIGO 135, "CAPUT", DO C.T.N., MATÉRIA ESSA QUE, NO ENTANTO, PODERÁ SER DISCUTIDA, AMPLAMENTE, EM EMBARGOS DE EXECUTADO

(ART. 745, PARTE FINAL, DO C.P.C.).

- RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

(STF, RE 99551, Relator Ministro Francisco Rezek)

Também, tratando-se de hipótese de dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas resta suficiente para responsabilizar os sócios a certidão do oficial de justiça, a qual goza de fé pública, só ilidida por prova em contrário. A respeito, cito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010). A sócia administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes do C. STJ. Não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica)

para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. A certidão da dívida ativa é documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, devendo por consequência, estar formalmente correta. Deriva dessa certidão uma presunção de liquidez e certeza e exigibilidade da dívida inscrita, cumprindo ao embargante desfazer essa presunção. Apelação improvida. (AC 00012338220064036117, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Na hipótese em tela, a ação de execução fiscal foi proposta em 01/06/1995, foi realizada a penhora de bens da executada, a empresa-executada interpôs embargos à execução em 10/07/1995 e que permaneceram suspensos até o julgamento das apelações em 30/11/2009 (fls. 110v) - adesão ao REFIS em 26/04/2001, com a exclusão do REFIS em 01/03/2008 (fl. 24v); por sua vez, o Oficial de Justiça constatou que a empresa já não funcionava no endereço indicado e também não foram encontrados bens da empresa (fl. 119v) - - assim, resta demonstrado que não houve desídia no andamento da execução fiscal, não havendo que se falar em prescrição intercorrente. Todavia, os Contratos Sociais da empresa-executada, devidamente registrados na Junta Comercial do Estado de São Paulo (em anexo), apontam no sentido de que os sócios indicados se retiraram da sociedade em 26/06/2000, ou seja, não administravam a empresa ao tempo dissolução irregular e, desse modo, merecem ser excluídos da execução fiscal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, sob outro fundamento.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021538-27.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.021538-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JAIR FRANCA
ADVOGADO : MS016518 PEDRO PUTTINI MENDES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00067400620144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo agravante JAIR FRANÇA em face de decisão proferida pelo Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido o pedido de tutela antecipada em que o agravante, objetivava a manutenção do pagamento dos proventos referente ao posto hierárquico superior ao por ele ocupado quando na ativa, ou seja, de General de Brigada para General de Divisão.

Em suas razões, a parte agravante, sustenta em síntese, que é militar reformado do Exército Brasileiro e em virtude de acidente sofreu traumatismo encefálico, perdeu totalmente a audição de ouvido esquerdo e 90% do ouvido direito, fato este confirmado em decisão judicial transitada em julgado que o considerou inválido, razão pela qual, sua reforma deveria ter sido feita com base em um posto hierárquico acima daquela ao qual ocupava (General de Brigada).

Após reconhecida a sua condição de invalidez, foi-lhe concedido o posto de General de Divisão, imediatamente superior ao por ele ocupado, passando a receber seus proventos normalmente como de direito até então.

Não obstante, em janeiro de 2014, de forma equivocada a AGU - Procuradoria da União no Estado do Mato Grosso do Sul, expediu um ofício determinando ao órgão pagador a retificação imediata dos registros funcionais para que o autor passe a receber seus proventos com base nos valores de posto de General de Brigada, pois, no seu entender, aquela decisão judicial não garantiu o direito de receber os proventos da aposentadoria com base nos valores do posto hierárquico imediato.

O Comandante da 9ª Região Militar, a fim de atender orientação da AGU, suspendeu o pagamento de seu soldo na forma como vinha sendo feita foi suspensa, determinando-se a abertura do procedimento administrativo.

Argumenta o agravante que essa suspensão caracteriza ato nulo e ilegal, pois, viola a irredutibilidade salarial preconizada na Carta Magna, violando ainda, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

A presente demanda foi redistribuída, passando a tramitar por dependência ao Mandado de Segurança nº 0005142-17.2014.403.6000, também impetrado pelo autor da presente ação ordinária, tendo o Magistrado da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS reconhecido a conexão, porém, indeferiu a tutela pretendida (decisão de fls. 46/47).

No presente recurso, ao qual se busca a concessão de tutela antecipada, o agravante pede a revisão da decisão de primeiro grau ora impugnada.

Sustenta o militar/agravante, em síntese, que:

- a)- De pronto destaca-se que o ato praticado pelo comandante de 9ª Região Militar, ao determinar a suspensão dos recebimentos do agravante referente ao posto de General de Divisão, passando a auferir proventos pelo soldo inferior, qual seja, General de Brigada, demonstrando claramente arbitrariedade, pois carece de qualquer elemento fático ou jurídico.
- b)- Demonstrando a ilegalidade do ato que se pleiteia nulidade, é de suma importância ressaltar que fora apreciado em face de um simples ofício expedido pela Advocacia Geral da União, o qual traz infundadas alegações que sequer são comprovadas.
- c)- Vale esclarecer que, referido ofício expedido pela AGU traz como fundamentação decisão prolatada pelo d. Juízo da 4ª Vara Federal Subseção de Campo Grande/MS, porém, distorce toda razão daqueles autos, uma vez que referida decisão versou única e exclusivamente sobre "o tratamento médico em face do acidente sofrido pelo autor, ou o reconhecimento de sua invalidez", não fazendo menção em momento algum sobre o posto a ser ocupado e seus proventos.
- d)- Podemos facilmente perceber um equívoco por parte da AGU, e que de fato, direcionou o Comando da 9ª Região Militar a cometer o mesmo equívoco, decidindo inclusive de maneira precipitada. Nessa linha de raciocínio tão precipitado se desenvolveu o ato praticado que, a determinação de suspensão dos recebimentos do agravante como General de Divisão se precede de imediato ao ofício expedido pela AGU, suprimindo inclusive o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.
- e)- Resta-nos cristalino que, se assim pretendesse o agravado, no intuito de suspender os pagamentos do agravante referente ao posto de General de Divisão, que tal ato obedecesse às formalidades exigidas, ou seja, instauração de um processo administrativo (sindicância) a fim de apurar possíveis irregularidades, garantindo com isso o direito de defesa ao agravante, e não da forma como se procedeu, de maneira precipitada e arbitrária, como demonstrado.
- f)- Não resta dúvida que o ato praticado pelo Comandante da 9ª Região Militar deve ser declarado nulo, pois, não obedece aos critérios exigidos para a prática de tal ato, qual seja, a instauração de procedimento administrativo, e que por consequência ofertaria ao agravante o direito ao contraditório e da ampla defesa conforme determina nossa Constituição.
- g)- Portanto, uma vez ocupante do posto de General de Brigada, sendo posteriormente reconhecida sua invalidez por decisão judicial, automaticamente o agravante foi agraciado com melhoria de reforma nos termos de §1º do artigo 110 do Estatuto Militar, e como de fato se procedeu, como podemos constatar na ficha de controle de nº 276/10, anexo ao agravo.
- h)- Ressalta-se que, estamos diante de verba alimentar e que, sua supressão certamente poderá ensejar em consequências irreparáveis ao agravante e seus familiares, uma vez que, dependem destes rendimentos para custear sua subsistência e honrar com seus compromissos.
- i)- Presentes os requisitos essenciais para concessão da tutela, pois caracterizado está o *fumus boni iuris*, ou seja, o direito do agravante em continuar mantendo sua subsistência sem alterações financeiras correspondendo ao verdadeiro posto que lhe compete (General de Divisão), e ainda, o *periculum in mora*, ou seja, o lapso de tempo que leva o trâmite dos presentes autos em desfavor de seus proventos.
- j)- Lembrando ainda, que estamos diante de verba alimentar e não resta dúvida que deixar a vida de um cidadão com 78 anos de idade e sua família a mercê da sorte, na iminência do abalo familiar e psicológico diante do simples fato de sequer conseguir honrar seus compromissos, não nos parece razoável diante da supressão de um direito que lhe fora garantido e que se tenta subtrair com base em um equívocado parecer da AGU, carente de prova documental e base jurídica.
- k)- Devemos destacar que a conduta combatida revela-se gravíssima violação a preceitos de índole constitucional e com *status* de cláusulas pétreas, pois considerados fundamentais.
- l)- Por fim, requer a concessão do efeito suspensivo ativo do agravo para que seja determinada a suspensão da decisão do Comandante da 9ª Região Militar em que cessou os pagamentos do agravante como General de Divisão sem garantir ao mesmo direito à ampla defesa e ao contraditório.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento ao recurso.

Às fls. 53/56 foi deferida a tutela antecipada a fim de suspender a decisão do Comandante da 9ª Região Militar e para determinar o restabelecimento do pagamento do soldo com base no posto hierárquico acima ao que ocupava na ativa, isto é, como General de Divisão, até decisão final em cognição exauriente.

Intimada a agravada, apresentou contraminuta às fls. 62/65.

Recebo o pedido de reconsideração apresentado pela União- Agravada como agravo regimental (fls. 59/60).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, restou assentado:

"Versa o presente recurso pretensão do militar/agravante, Jair França, de suspensão da decisão do Comandante da 9ª Região Militar que, adotando orientação da AGU, determinou a suspensão de seus proventos referentes ao posto de General de Divisão, passando a receber soldo pelo posto inferior, ou seja, de General de Brigada.

O juiz de piso indeferiu a pretensão nestes termos, *verbis*:

No que tange ao pedido de tutela antecipada, tenho que o mesmo restou prejudicado diante do decisum proferido nos autos do mandado de segurança, no qual este Juízo, em princípio, não reconheceu nenhuma ilegalidade na determinação para que o valor voltasse receber proventos correspondentes ao posto de General de Brigada (fls. 33/37, daquele feito). Nestes autos, o autor não trouxe nenhum fato ou argumento novo apto a ensejar revisão daquela decisão." [decisão monocrática de fls.46/47].

O Comando da 9ª Região Militar suspendeu o benefício de melhora de reforma do militar/agravante a fim de atender orientação da AGU, que foi vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"(...)Para fins de retificação de assentamentos funcionais, informo a Vossa Excelência que a decisão judicial proferida nos autos em epígrafe, e já transitada em julgado, não garantiu ao Autor o direito de receber os proventos da aposentadoria com base nos valores do posto hierárquico imediato. Portanto, o autor não tem direito de receber proventos do posto de General de Divisão e sim daquele em que foi reformado, ou seja, General de Brigada. Diante disso, solicito a Vossa Excelência que determine ao

órgão pagador a retificação imediata dos registros funcionais para que o Autor passe a receber proventos com base nos valores do posto de General de Brigada, com a abertura do procedimento administrativo para que seja restituída ao Tesouro Nacional a totalidade dos valores pagos indevidamente corrigidos monetariamente desde o pagamento até a efetiva restituição." (Ofício nº 64 da AGU a fl.35/grifei).

In casu, restou incontroverso que o autor/militar, ora agravante, instrutor de paraquedismo do Exército, sofreu acidente em serviço, tendo a perícia judicial comprovado não só a relação de causa e efeito entre o acidente e a moléstia que acomete o autor (traumatismo encefálico e em decorrência sofreu seqüela definitiva consistente em perda total da audição do ouvido esquerdo e 90% do ouvido direito), como também que tal ocorrência acarretou na inaptidão permanente do autor tanto para atos da vida militar quanto para os atos da vida civil.

Quanto ao pedido de reforma com soldo correspondente ao grau hierarquicamente superior, verifica-se que foi deferido administrativamente ao autor, considerando que se verificou a incapacidade total e permanente para qualquer trabalho.

Tal fato possibilita, portanto, a sua reforma nos moldes dos artigos. 106, II, c. c. os art. 108, II, 109 e 110, todos da Lei n. 6.880, sendo que o cálculo atinente à remuneração deve ser feito de acordo com o valor correspondente ao soldo relativo ao posto imediatamente superior ao que ocupava na ativa, considerando que o Estatuto dos Militares é expresso ao dispor que a remuneração pelo grau superior é deferida somente nos casos em que a incapacidade for para qualquer trabalho (invalidez), o que é o caso dos autos.

Observo que o argumento da AGU no sentido de que os proventos de aposentadoria do autor/militar, ora agravante, calculados com base no soldo correspondente ao grau hierarquicamente superior ao que ocupava na ativa, ou seja, de General de Divisão, devem ser suspensos por força de decisão judicial já transitada em julgado que em seu dispositivo não garantiu tal direito, não me parece plausível. Ora, ainda que a decisão judicial tenha sido omissa neste ponto específico (cópia da sentença de fls. 30/33) o benefício decorre da própria lei (Estatuto dos Militares), tanto que a ele foi deferido administrativamente, e vinha recebendo o soldo correspondente ao posto de General de Divisão normalmente, desde abril de 2010 (fl.34), só sendo suspenso pelo Comandante da 9ª Região Militar em fevereiro de 2014, após ofício expedido pela AGU.

Em suma, o militar/gravante foi considerado inválido permanentemente para qualquer atividade laborativa pela junta médica do Exército Brasileiro em decorrência de acidente de serviço, encontrando-se, num primeiro momento, amparado pelo artigo 110, §1º, do Estatuto dos Militares, que lhe assegura a reforma com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico superior ao que possuía na ativa do Exército Brasileiro.

Nesse sentido (destaquei):

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E CIVIL. MILITAR. ACIDENTE DE SERVIÇO. INVALIDEZ PERMANENTE PARA QUALQUER TIPO DE ATIVIDADE. RELAÇÃO DE CAUSALIDADE: REFORMA COM PROVENTOS DO POSTO SUPERIOR.

1. O militar incapacitado definitivamente para qualquer tipo de atividade em razão de acidente de serviço tem seus proventos calculados com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa. (art. 110, §1º, da Lei 6880/1980).

2. Afirmando o laudo da junta médica militar de que o postulante é "incapaz definitivamente para o serviço do Exército" e é "inválido", forçoso concluir que a "invalidez" em questão se refere às atividades da vida civil, ou seja, está incapacitado para qualquer tipo de trabalho. 3. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

[TRF1 - Tribunal Regional Federal da 1ª Região - AC - APELAÇÃO CIVEL - 34921519994013801 - Órgão Julgador: Primeira Turma, Relator: Des. Fed. Carlos Olavo, julgado em 16/11/2009].

Diante do exposto, nesta fase de cognição sumária, reformo a decisão, ora objurgada, e, em favor do defiro o pedido de tutela antecipada militar/gravante JAIR FRANÇA, a fim de suspender a decisão do Comandante da 9ª Região Militar, para determinar o restabelecimento do pagamento do soldo com base no posto hierárquico acima ao que ocupava na ativa, ou seja, de General de Divisão. Dê-se ciência ao militar/gravante. Intime-se a UNIÃO/agravada para contraminuta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil."

No mais, observo não existirem nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025558-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025558-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : GAVRIL FISHER
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : LEXYS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro(a)
 : PEDRO STEVEN RIBEIRO TRICH
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05522008819974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GAVRIL FISHER em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu a liberação de restrições que recaiam sobre bens da executada.

Pugna a parte agravante pelo levantamento das restrições de seus veículos.

É o relatório. Decido.

Conforme ofício recebido da 5ª. Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, o juízo de origem proferiu decisão que excluiu a agravante do polo passivo da execução fiscal.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos dos artigos 557, *caput* do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025588-96.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025588-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : GASPAS MARTINS CAETANO
ADVOGADO : MS007943 GLAUCO LEITE MASCARENHAS
PARTE RÉ : VILSON DE OLIVEIRA CAETANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00026701820064036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027327-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : HENRIQUE CONSTANTINO e outros(as)
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : VIACAO SANTA CATARINA LTDA e outros(as)
: SANTINENSE INTERPRISE INC S/A
: RUBENS RIBEIRO DE URZEDO
: LAURO WELLINGTON RIBEIRO
: ENEIDA CONCEICAO GONCALVES PIMENTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040575520034036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HENRIQUE CONSTANTINO E OUTROS em face de decisão que, em execução fiscal movida pela UNIÃO, excluiu os agravantes do polo passivo. Deixando de fixar os honorários advocatícios, pois a verba foi estipulada em montante global nos autos da Execução Fiscal n. 0004058-40.2003.4036105.

Pugnamos os agravantes pelo arbitramento dos honorários advocatícios de forma individualizada.

É o breve relatório. Decido.

A verba honorária deve ser fixada em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado. Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum* digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme sedimentado entendimento jurisprudencial, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$52.030,81), majorá-la. 2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. 3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente

possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional. 5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ: - ?a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto? (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Relª Minª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007; - ?decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos; (...) A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput.(...)No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais) (Resp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005); (...) 8. Agravo regimental não-provido. (STJ - AgRg no Resp: 961199 SE 2007/0137491-6, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 06/03/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 04/08/2008)

No caso em tela, a União incluiu os agravantes em várias execuções fiscais como co-responsáveis depois que estes deixaram a empresa-executada; considerando-se o art. 20, §4º., do CPC, verifico que "a verba foi estipulada em montante global nos autos da execução fiscal n. 0004058-40.2003.403.6105, abrangendo todas as execuções em cujo polo passivo os aludidos coexecutados foram incluídos".

Dessa forma, considerando que o valor do débito exigido nas execuções fiscais exigido dos agravantes tratava-se de valor elevado, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do advogado, bem como, em consonância com o entendimento desta Egrégia Turma, mantenho a decisão que deixou de fixar os honorários, pois já foram fixados na execução fiscal de n. 0004058-40.2003.403.6105 de forma global, pois do contrário poderia constituir *bis in idem*.

Em outro agravo de instrumento em que figuram os mesmos agravantes, foi proferido o seguinte julgado desta Corte:
AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM OUTRA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

- A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Embora a execução permaneça válida contra a empresa, houve ônus para a sócia ao constituir advogado para pleitear sua exclusão do polo passivo.

- A fazenda restou sucumbente e, um dos princípios a ser analisado é o da causalidade, o qual determina que a imposição dos honorários advocatícios deve recair sobre aquele que deu causa à instauração do processo ou do incidente. É cediço que os honorários advocatícios devem valorizar a dignidade do trabalho do profissional, sem, contudo, implicar meio que gere locupletamento ilícito. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o seu arbitramento. O juiz de primeira instância analisou de forma abrangente a atuação do advogado nas diversas demandas, com o objetivo de excluir os ex-sócios do polo passivo. O labor jurídico desenvolvido e os valores executados foram sopesados no processo nº 0004058 .40.2003.4036105, de modo que a pretensão para se majorar a quantia arbitrada deveria ser deduzida nos autos mencionados, com informação detalhada acerca de todas as demais causas, a fim de possibilitar o exame adequado do pleito.

- Agravo de instrumento desprovido.

(AI Nº 0026205-56.2014.4.03.0000/SP - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - DJ 25/06/2015)

Por estes fundamentos, com amparo no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027926-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP293119 MAIRA BORGES FARIA
AGRAVADO(A) : GILMAR FERREIRA e outros(as)
: JOSE RICARDO PERES
: LAERCIO VIEIRA
: LEANDRO SCARPIN DE ANTONIO
: MARIA HELENA DOS SANTOS SOUSA
: MARIO LUIZ RODRIGUES
: NELMA APARECIDA BUENO DOS SANTOS
: STANISLAW KAMIENICKI
ADVOGADO : SP241052 LIZIE CHAGAS PARANHOS CABRAL DE VASCONCELLOS e outro(a)
PARTE RÉ : FEDERAL DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP100628 RUBENS LEAL SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003404720134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pela Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Jaú/SP em sede de ação de indenização securitária, que, por entender que os contratos de seguro *sub judice* estão afetos ao Ramo 68 (apólices privadas), restaria afastado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal.

Em razões recursais, a parte agravante sustenta, em síntese, que o próprio STJ, no REsp nº 1.091.363/SC, reconheceu a legitimidade e a possibilidade de ingresso da Caixa nos processos com o apontado objeto, desde que preenchidos determinados requisitos, já comprovados pela Caixa na origem e que, por meio do presente, se reforça, nos termos do relatório do CADMUT, bem como dos Relatórios de Gestão elaborados pela administradora do FCVS, os quais constituem documentos públicos e oficiais, remetidos anualmente ao TCU e ao Tesouro para prestação de contas.

Argumenta que o terceiro prejudicado tem interesse jurídico em impugnar a decisão. Entende que a incompetência absoluta é matéria de ordem pública que não se atinge pela preclusão. Fundamenta seus argumentos em dispositivos da MP 513/10, Lei 12.409/11, Lei 13.000/14, Resolução nº 364/14, artigo 109 da CF, artigo 113 do CPC, MP 633/13, Portaria 243 do Ministério da Fazenda, Súmula 150 e 327 do STJ.

Requer a agravante, a reforma da decisão, para que seja admitida na lide, na qualidade de substituta processual ou, subsidiariamente como assistente da seguradora ré, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento ao recurso.

Às fls. 117/118 o efeito suspensivo foi para afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.

Intimada a agravada, apresentou contraminuta às fls. 120/148.

Federal de Seguros, sucessora da Companhia Sol de Seguros S/A, em liquidação extrajudicial, ofertou manifestação às fls. 149/159, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação de efeito suspensivo, restou assentado:

"A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou em segundos embargos de declaração:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguro s de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI,

SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Diante do exposto, depreende-se que o STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009.

Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, para as apólices públicas, Ramo 66, do período de 02.12.1988 a 29.12.2009, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos.

Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88.

Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1978 e 2008 (fls. 81/91), entre os quais vários tem cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal.

Diante do exposto, defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada."

Pertinente acrescentar, que os documentos de fls. 81/91 demonstram que os contratos foram assinados no períodos entre 02/12/1988 a 29/12/2009 e que as cláusulas de seguro pertencem ao Ramo 66.

Dessa forma, há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02/12/1988 a 29/12/2009, de maneira que resta configurada a competência da Justiça Federal.

Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC.

No mais, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, reconhecer o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal para julgar o feito, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028132-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028132-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP178417 ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: JOAO ROBERTO APARECIDO MARTINS
ADVOGADO	: SP140383 MARTHA CIBELE CICCONE DE LEO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00012916220144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 719/4138

Juízo Federal da 1ª Vara em Botucatu-SP que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela para determinar ao réu- agravante que se abstenha de efetuar, até a prolação da sentença ou ordem expressa em contrário, quaisquer descontos ou deduções nos proventos de inatividade do agravado para a compensação dos valores recebidos a título de adiantamento de PCCS.

Em suas razões, sustenta a parte agravante, que uma vez verificado equívoco no pagamento, é dever do Administrador o ressarcimento, independente de boa-fé no seu recebimento.

Requeru a atribuição do efeito suspensivo e ao final, o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Conforme informação obtida no Sistema de Acompanhamento Processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o juízo de origem proferiu sentença de mérito, concedendo a segurança e confirmando a liminar deferida.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos dos artigos 557, *caput* do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029337-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029337-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202382 LAIS NUNES DE ABREU e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : VANDA CHIQUETO BARBOSA e outros(as)
: APARICIO FOLTRAN SACONI
: ARLETE RODRIGUES FLORIANO
ADVOGADO : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS e outro(a)
SUCEDIDO(A) : BENEDICTA DE ALMEIDA ADHMANN PAVANELLI
AGRAVADO(A) : BENEDITA DOS SANTOS SILVA
: CLARISSE BASTOS DOMICIANO
: CLEIZE FERREIRA DE CASTRO
: DELMA ALVES CIRINO
: DIMAS PINTO REBORDAO
: DIRCEU SENA MARQUES
: JOSE MARIANO PAVANELLI
: OSCAR FERNANDO PAVANELLI
: BENEDICTA DE ALMEIDA ADHMANN PAVANELLI
ADVOGADO : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139613219944036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029495-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO PATRIARCA BARBOSA e outro(a)
: RODRIGO PATRIARCA BARBOSA
ADVOGADO : PR018294 PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00030027820144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Roberto Patriarca Barbosa e outro em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela a fim de que os nomes dos autores não fossem inscritos nos cadastros dos serviços de proteção ao crédito, bem como a permanência na posse do imóvel alienada fiduciariamente no contrato de mútuo, até a decisão final.

Em suas razões, a parte agravante alega a inscrição de seus nomes no cadastro de serviço de proteção ao crédito, acarretará a impossibilidade de se auferir crédito para continuidade do implemento da safra 2014/2015.

Outrossim, sustenta que o valor devido no contrato de mútuo celebrado foi majorado ilícitamente por meio da inserção de diversas cláusulas contrárias a legislação cogente que rege o Crédito Rural, o que desencadeou a emissão de um terceiro contrato para liquidar e amortizar dois outros contratos anteriores, quando possuíam direito à prorrogação da dívida conforme sua real capacidade de pagamento, nos termos do artigo 14 da Lei 4.829/65, combinado com o Manual de Crédito rural capítulo 2, seção 6, item 9 e Súmula 298 do STJ. Argumentam que ofereceram em caução real um imóvel de propriedade dos agravantes, cujo valor é assaz superior ao valor do débito e demais cominações legais, imóvel avaliado em mais de R\$ 3.826.090,00. Referem que se perderem o imóvel alienado fiduciariamente não conseguirão ter acesso ao Judiciário sem a injusta invasão de seu patrimônio.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento ao recurso.

Às fls. 303/304 o efeito suspensivo foi indeferido. E, Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 306/313).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, restou assentado:

" A decisão agravada assentou que os autores invocaram em seu favor uma série de matérias jurídicas, em petição de 116 laudas, sendo 7 delas dedicadas exclusivamente aos pedidos, de onde se verifica que se trata de demanda complexa.

Fundamentou que além das questões fáticas, as diversas matérias de direito suscitadas, comportam variadas interpretações.

No caso em tela, a ação proposta pelo devedor contesta a parcialmente a existência do débito, e os pedidos nela apresentados fundamentam-se em ampla jurisprudência dos tribunais superiores.

Há que se considerar que no último contrato firmado entre as partes, mútuo de dinheiro com obrigações e alienação fiduciária, os agravantes ofereceram imóvel de expressivo valor em garantia. As próprias características jurídicas da alienação fiduciária, além do valor do imóvel, são condições suficientes para atestar a idoneidade da garantia e a segura posição jurídica do credor na hipótese dos autos.

Data venia do respeitável entendimento adotado na decisão agravada, ao se considerar a distribuição do risco entre as partes contratantes e a sólida garantia oferecida pelos devedores, a prudência recomenda que, até que seja proferida decisão de mérito que analise com profundidade os fundamentos dos pedidos dos autores agravo de instrumento, ou mesmo na ação que lhe deu origem, seja determinada a retirada dos nomes dos agravantes dos cadastros de restrição ao crédito, bem como seja garantida a permanência dos agravantes na posse do seu patrimônio alienado fiduciariamente.

Entendimento diverso pode acarretar, em tese, lesão de difícil reparação para os agravantes, além de dificultar sensivelmente o prosseguimento das atividades econômicas dos agravantes na pendência de decisão definitiva sobre a lide.

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMA CENTRAL. OCORRÊNCIA. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. DESPROVIMENTO. I. É inequívoco o prequestionamento quando a questão objeto do especial é o tema central do acórdão estadual.

II. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato não torna o devedor automaticamente imune à inscrição em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber:

"a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (REsp n. 527.618/RS, 2ª Seção, unânime, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 24.11.2003).

III. Ainda que com propósito de prequestionamento, a análise de violação de dispositivos constitucionais implica em usurpação da competência do STF.

IV. Agravo regimental desprovido

(STJ, AGA 200800287807, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1012324, Quarta Turma, DJE DATA:24/11/2008)

Diante do exposto, defiro a antecipação de tutela para determinar a retirada dos nomes dos autores dos cadastros dos serviços de proteção ao crédito, bem como para que permaneçam na posse do imóvel alienado fiduciariamente no contrato de mútuo. Comunique-se. Publique-se."

Assim sendo, observo não existirem nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029927-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029927-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : TATIANA ANDRESA GONCALVES CONTERATO
ADVOGADO : SP196088 OMAR ALAEDIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00067876220144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TATIANA ANDRESA GONÇALVES CONTERATO em face de decisão do Juízo Federal da 6ª Vara em Ribeirão Preto -SP, que indeferiu seu pedido de antecipação de tutela para a imediata suspensão da inclusão de seu nome no cadastro do serviço de proteção ao crédito, sob o fundamento de que não restara demonstrado equívoco da instituição financeira no lançamento do débito em discussão.

Em suas razões, sustenta a parte agravante, que a manutenção de seu nome nos quadros do SPC/SERASA enquanto discute a existência do débito em cobrança, acarretar-lhe-á sérios prejuízos, uma vez que se encontra desempregada e é pessoa de poucos recursos financeiros.

Requeru a antecipação de tutela para a imediata retirada de seu nome do cadastro dos órgãos de proteção ao crédito e ao final, o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Conforme informação obtida no Sistema de Acompanhamento Processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o juízo de origem proferiu sentença de mérito.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o

conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos dos artigos 557, *caput* do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030121-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030121-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: KARINA LUIZA NUNES e outros(as)
	: EBER OLIVEIRA DE SOUZA
	: MARIA LUCIA DO NASCIMENTO
	: FERNANDA MACHADO ALVIM DE BURGOS REBUCCI
	: JOSE CAETANO PUTTINI
	: PEDRO BRESCHAK
	: MARIA BRESCHAK
	: ANA ESTER MARQUES MINERVINO CAMARGO
	: AIVONI RAMOS CEZAR
	: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS SARTORI
ADVOGADO	: SP139609 MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00083458519994036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CEF contra decisão proferida na ação ordinária ajuizada por KARINA NUNES e outros (autos nº 00083458519994036105), a qual, em sede de liquidação por arbitramento e após a apresentação de laudo pericial, determinou a remessa dos autos à Contadoria do Juízo para quantificação do valor devido referente às joias empenhadas (e roubadas da instituição financeira), sem o desconto dos valores decorrentes do ciclo produtivo.

A fls. 193/195 foi deferido o efeito suspensivo para determinar que da elaboração do cálculo referente ao valor das joias roubadas fossem excluídos os custos do ciclo produtivo (tributos e lucros).

Contraminuta a fls. 198/203.

É o relatório.

DECIDO.

A despeito dos argumentos expostos pela combativa patrona da agravada, entendo que a decisão agravada merece reforma por conta dos fundamentos já expostos na decisão que deferiu o efeito suspensivo ao presente agravo (fls. 193/195).

Com efeito, esta E. Corte vem proferindo entendimento no sentido de que a inclusão de tributos e de percentual relativo ao ciclo produtivo sobre os valores devidos pela CEF a título de indenização decorrente de roubo de jóias empenhadas, implica aumento desproporcional de valores, em descompasso com a realidade de mercado, motivo pelo qual não devem ser inseridos nos cálculos atinentes à apuração da indenização a ser paga.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes arestos:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ROUBO DE JÓIAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. TRIBUTOS E LUCRO DO FABRICANTE NO PREÇO DAS JÓIAS. INCLUSÃO INDEVIDA NO CÁLCULO. 1. A inclusão de tributos e de percentual relativo ao ciclo produtivo sobre os valores devidos pela CEF, a título de indenização decorrente de roubo de jóias empenhadas, implica em aumento desproporcional de valores, em descompasso com a realidade de mercado. Precedentes da Quinta Turma desta Egrégia Corte. 2. Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 461724, Processo: 00381617420114030000, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Luiz Stefanini, Data da decisão: 09/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2012)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHOR. ROUBO DE JÓIAS. LAUDO PERICIAL PRÉVIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PREÇO MÉDIO DO GRAMA DE OURO. TRIBUTOS E LUCRO DO FABRICANTE NO PREÇO DAS JÓIAS. INCLUSÃO INDEVIDA NO CÁLCULO. 1. O laudo pericial considerando o estado das jóias empenhadas, observou a qualidade das mesmas com base nos registros dos contratos. Quanto à avaliação desses bens, aponta o uso de critérios de mercado, apontando cotações da Bolsa de Valores (Bovespa/BM&F). 2. A inclusão de tributos e de percentual relativo ao ciclo produtivo sobre os valores devidos pela CEF, a título de indenização decorrente de roubo de jóias empenhadas, implica em aumento desproporcional de valores, em descompasso com a realidade de mercado. Precedentes da Quinta Turma desta Egrégia Corte. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 444856, Processo: 0019666-79.2011.4.03.0000, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Data da decisão: 05/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JÓIA EMPENHADA. PERÍCIA. PREÇO MÉDIO DO GRAMA DO OURO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O laudo pericial acostado às fls. 159/210, considerou o estado das jóias empenhadas, observando a qualidade das mesmas com base nos registros dos contratos. Quanto à avaliação desses bens, aponta o uso de critérios de mercado, apontando cotações das Bolsas Mundiais, sendo no Brasil BM&F. 2. Da análise do laudo elaborado, extrai-se que houve a inclusão de tributos e de valores referentes ao ciclo produtivo, de modo que tanto os tributos e o valor acrescido no processo produtivo, devem ser abatidos. Precedentes: AG 0016910-34.2010.4.03.0000, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 25.10.2010; AG 0004998-40.2010.4.03.0000, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 02.08.2010. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00279908720134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHOR. ROUBO DE JÓIAS. LAUDO PERICIAL PRÉVIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PREÇO MÉDIO DO GRAMA DE OURO. TRIBUTOS E LUCRO DO FABRICANTE NO PREÇO DAS JÓIAS. INCLUSÃO INDEVIDA NO CÁLCULO. 1. O laudo pericial considerando o estado das jóias empenhadas, observou a qualidade das mesmas com base nos registros dos contratos. Quanto à avaliação desses bens, aponta o uso de critérios de mercado, apontando cotações da Bolsa de Valores (Bovespa/BM&F). 2. A inclusão de tributos e de percentual relativo ao ciclo produtivo sobre os valores devidos pela CEF, a título de indenização decorrente de roubo de jóias empenhadas, implica em aumento desproporcional de valores, em descompasso com a realidade de mercado. Precedentes da Quinta Turma desta Egrégia Corte. 3. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento. (AI 00163774120114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO - DECISÃO MANTIDA. 1. Depreende-se da atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. (precedentes). 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, no contrato de penhor é abusiva a cláusula contratual que limita a indenização a 1,5 vezes o valor da avaliação feita pelo credor pignoratício, por força do art. 51, I, do CDC. 3. Nesse contexto, o decisum condenou à CEF a pagar o valor de mercado do bem dado em penhor, a ser apurado por perícia técnica em fase de liquidação de sentença, na modalidade de liquidação por arbitramento (artigo 475-C do Código de Processo Civil), de modo a permitir que a parte autora compre outro bem em estado de uso e de conservação equivalente, descontando-se o valor já pago administrativamente e eventuais créditos da CEF. 4. A par disso, observo que a decisão agravada não padece de qualquer vício

de validade, encontrando-se devidamente fundamentada com base nas provas dos autos e legislação pertinente, consoante preconiza o artigo 93, IX da Constituição Federal e artigo 165 do Código de Processo Civil. (Precedentes do STJ). 5. A inclusão de tributos e de percentual relativo ao ciclo produtivo sobre os valores devidos pela CEF, a título de indenização decorrente de roubo de jóias empenhadas, implica em aumento desproporcional de valores, em descompasso com a realidade de mercado. Precedentes da Quinta Turma desta Egrégia Corte. (AI 00374540920114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:). 6. Adotando esse entendimento jurisprudencial merece reparo a decisão agravada para que, na avaliação das peças desaparecidas, o valor de mercado seja apurado pela perícia, sem a adição dos tributos e demais encargos inerentes ao ciclo produtivo . 7. Agravo legal parcialmente provido. Decisão reformada em parte." (AC 0008363-67.2003.4.03.6105/SP, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, confirmo a liminar concedida e, nos termos do artigo 557, §1-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso de agravo para reformar a decisão combatida, a fim de afastar do valor devido os tributos e demais encargos inerentes ao ciclo produtivo.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032243-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032243-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ALZIRA MUNHOZ DE CARVALHO e outros(as)
: ARLETTE DE SOUZA
: AURORA COLOMBO DE SIMONE
: CARMEN GOMES FERNANDES
: DIRCE ROSA BATISTA
ADVOGADO : SP134458 CARLOS ROBERTO NICOLAI e outro(a)
SUCEDIDO(A) : ERASMO SILVA ARAUJO falecido(a)
AGRAVADO(A) : NAIR XAVIER ARAUJO
: ANDRE LUIZ XAVIER ARAUJO
: RAQUEL MIRIAM XAVIER ARAUJO
: GENOVEVA VENTURELLI DE TOLEDO
: LUIZ HONORIO DA SILVA
ADVOGADO : SP134458 CARLOS ROBERTO NICOLAI e outro(a)
SUCEDIDO(A) : ROMEU CHIARUGI
AGRAVADO(A) : MARIA HELENA CHIARUGI YUASA
ADVOGADO : SP149455 SELENE YUASA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031278820004030399 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

2015.03.00.002152-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : JORGE ANTONIO DAS NEVES
ADVOGADO : MS018101 RENATA GARCIA SULZER e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00000043520154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

2015.03.00.002478-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
AGRAVADO(A) : GLEICIELI LIBORIO DE ALENCAR
ADVOGADO : MS008446 WANDER MEDEIROS A DA COSTA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00027621520144036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS- UFGD em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara em Dourados-MS que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para conceder a Gleicieli Libório de Alencar, ora agravada, licença não remunerada para acompanhamento de cônjuge. Em suas razões, sustenta a parte agravante, que a situação da agravada não se coaduna a hipótese legal que autoriza a licença do servidor para acompanhamento de cônjuge.

Aduz, que o art. 84 da Lei nº 8.112/90 autoriza referida licença para o acompanhamento de cônjuge "deslocado" para outro ponto do território nacional, enquanto que no caso em particular, o cônjuge da agravada foi "nomeado" para cargo efetivo em decorrência de concurso público.

Requeru a atribuição do efeito suspensivo e ao final, o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Conforme informação obtida no Sistema de Acompanhamento Processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o juízo de origem proferiu sentença de mérito, concedendo a segurança e confirmando a liminar deferida.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO . AGRAVO PREJUDICADO .

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado ."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos dos artigos 557, *caput* do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004975-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : WALTER CASTELLUCCI
ADVOGADO : SP226577 JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00015025420154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar de suspender a exigibilidade de tributo.

Em suas razões, sustenta a parte agravante que está sendo cobrado indevidamente.

É o relatório. Decido.

Conforme informação obtida no Sistema de Acompanhamento Processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o juízo de origem proferiu sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança e determinando a expedição de ofício às autoridades impetradas para ciência e cumprimento.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado , ante a perda de objeto , o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO . AGRAVO PREJUDICADO .

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado ."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos dos artigos 557, *caput* do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007736-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007736-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MUARES MULTIMARCAS COM/ DE CONFECÇOES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP327382A JORGE GERALDO DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00016695920154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MUARES MULTIMARCAS COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA-EPP em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto-SP, que em ação revisional movida em face da Caixa Econômica Federal indeferiu seu pedido de antecipação de tutela para determinar a CEF que se abstenha de incluir seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

Em suas razões, sustenta a parte agravante, que a manutenção de seu nome no cadatro de inadimplentes acarreta-lhe sequelas irreparáveis, em especial no seu campo de atuação, uma vez que está impossibilitada de obter novas linhas de crédito e de gerar renda, bem como prosseguir no exercício de sua atividade empresarial.

Requeru a antecipação da tutela recursal para a imediata exclusão de seu nome do cadastro de proteção ao crédito e ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

Conforme informação obtida no Sistema de Acompanhamento Processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o juízo de origem proferiu sentença de mérito, julgando parcialmente procedente o pedido, no feito no qual a tutela antecipada foi deferida.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008114-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008114-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

PROCURADOR : HUMBERTO APARECIDO LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : LOURDES SOUZA DE MORAES e outro(a)
 : PEDRO ELEOTERIO DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002551520154036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto de Lins/SP (fls. 08/11), pela qual, em sede de ação de reintegração de posse, foi indeferida medida liminar requerida para reintegrar a posse do Lote nº 014 do Projeto de Assentamento Dandara, Agrovila Floresta, na cidade de Promissão/SP.

Conforme informações constantes no e-mail encaminhado pela 1ª Vara Federal de Lins/SP (cópia em anexo), verifica-se que nos autos de ação de reintegração de posse acima referido foi proferida sentença julgando procedente em parte o pedido formulado, com fundamento no artigo 269, inciso I, do CPC, para reintegrar o INCRA na posse do lote nº 014 do Projeto de Assentamento Dandara, no município de Promissão/SP, julgando improcedentes os demais pedidos, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008230-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CERVEJARIA DER BRAUMEISTER PAULISTA LTDA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00355379620124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Fls. 302 e SS: Indefiro o pleito formulado pela agravada, eis que subsistem os efeitos da decisão exarada pelo juízo "a quo", impossibilitando o conhecimento superveniente da perda de objeto do presente agravo, considerando que houve o sobrestamento do feito originário, contudo, sem que houvesse explícita revogação dos efeitos da decisão guerreada ou mesmo o conhecimento da renúncia ao direito em que se fundou a "exceção de pré-executividade", sendo assim, assiste razão aos argumentos da ora agravante, União Federal (Fazenda Nacional).

No ensejo, atenda-se a parte final da petição de fls., fazendo constar o nome do advogado Ricardo Lacaz Martins na contracapa destes autos, para os seus regulares efeitos (procuração fl.154).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008874-27.2015.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : REGINALDO DA SILVA MAIA
ADVOGADO : SP172712 CINTHYA MACEDO PIMENTEL
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : NIOAQUE ALIMENTOS LTDA e outros(as)
: MARCIA CRISTINA BRESSAN SILVEIRA
: GERALDO REGIS MAIA
: ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA
: RODRIGO DA SILVEIRA MAIA
: DANIELE DA SILVEIRA MAIA LEZA
: RENATA APARECIDA MAIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NIOAQUE MS
No. ORIG. : 00004812420098120038 1 Vr NIOAQUE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGINALDO DA SILVA MAIA contra decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou o pedido de reconhecimento de ilegitimidade de parte ao fundamento de que a argumentação da executada é típica de embargos à execução, não sendo via adequada para impugnação do feito de execução, em autos de execução fiscal; com relação ao pedido de reconhecimento de prescrição intercorrente afastou o pedido.

Aduz a agravante o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir a sua indevida inclusão no polo passivo da ação, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal entre o despacho de citação da empresa-executada e a sua citação.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

É cediço que a defesa do executado deve correr, como regra, na via dos Embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais. Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis *ex-officio*, e aquelas que prescindem de dilação probatória.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

Ademais, segundo Nelson Nery Júnior:

"O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de executividade. Admitir-se-á quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor." (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante - 11ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1119.)

In casu, o agravante alega na origem, em sede de exceção de pré-executividade, a sua ilegitimidade passiva, porque o crédito foi constituído definitivamente em 07/11/2007, em razão de fatos ocorridos em 03/2006 a 08/2007, mas se retirou do quadro societário em 12/07/2006.

Nesse passo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Também a doutrina preconiza:

O órgão encarregado da inscrição faz a prévia verificação administrativa de sua legalidade quanto à existência e aos valores. A inscrição faz nascer a dívida ativa, que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto à legalidade existencial e quantitativa, tem presunção de certeza e liquidez. O interessado, todavia, quer seja o devedor, o responsável, ou terceiro que haja dado a garantia pode produzir prova inequívoca, no sentido de demonstrar a inexistência e, conseqüentemente, a incerteza ou a iliquidez. (José da Silva Pacheco in "Comentários à Lei de Execução Fiscal" 8ª ed. p.64).

Todavia, no presente caso, a despeito de ser discutível a possibilidade de apreciação da matéria arguida (o reconhecimento de

ilegitimidade passiva de ex-sócio) em sede de exceção de pré-executividade, a MM. Juíza a quo afirmou que:

"Em breve análise da certidão da dívida ativa n. 36.086.495-3, acostada às fl. 03-9, é possível observar que o fato gerador abrangeu parcialmente a época em que o excipiente encontrava-se no quadro societário, conforme documentos de f. 290-7. Não bastasse isso, os documentos juntados à fl. 84/451, em especial o relatório de fl. 85-128, são firmes ao demonstrar que, embora não constante no quadro societário, o excipiente possuía poder de comando na referida empresa, de forma que a demonstração de fato contrário exigiria dilação probatória não permitida na exceção de pré-executividade." - negritei

Anoto que, sem comprovação documental das páginas citadas na decisão recorrida e não trazidas no presente agravo de instrumento, não se coaduna com a via estreita da exceção.

Além de que nem os contratos-sociais da empresa-executada o agravante instruiu o presente recurso.

A matéria controvertida, da forma como posta, exige a abertura de campo cognitivo, ultrapassando sua análise em nível puramente teórico, o que compromete a linearidade da marcha executiva e não se coaduna com a via estreita da exceção.

Frise-se que, tratando-se de presunção relativa, não houve a exclusão do objeto da prova, mas apenas uma imposição legal para que o executado a produza, inclusive com a produção de perícia técnica ou o que lhe for conveniente para comprovar seus argumentos, por meio dos instrumentos processuais cabíveis.

Consoante adverte HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 142), não se deve admitir o abuso da exceção de pré-executividade, *"verificável quando o devedor pretenda formular defesa complexa, só solucionável mediante dilação probatória, e queira fazê-lo sem se sujeitar às condições legais dos embargos à execução, isto é, sem prévia segurança do juízo"*.

A natureza executiva do título exequendo confere ao fato jurídico que a ensejou certo nível de certeza, sendo necessário que a contraposição fática seja arguida por meio do veículo processual próprio, ou seja, os embargos à execução fiscal.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a Súmula 393 do STJ, segundo a qual a exceção de pré-executividade admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. 3. No caso dos autos, discute-se a inexigibilidade do título, em razão da ausência de seus requisitos em decorrência de nulidade na sua constituição (inconstitucionalidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas eminentemente indenizatória), tema a ser arguido em sede de embargos à execução. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido." AI 00022580720134030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 496577 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013.

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.104.900/ES, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. 1. O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a resolução da controvérsia necessita de produção de prova impossibilita a utilização da defesa por Exceção de Pré-Executividade. Orientação reafirmada no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. No presente caso, o redirecionamento do feito executivo foi motivado pela constatação de dissolução irregular da sociedade empresária, hipótese em que o exame da responsabilidade do sócio deve ocorrer em Embargos do Devedor. Precedentes do STJ. 3. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa nos termos do art. 557, § 2º, do CPC. 4. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN:(STJ AGARESP 201102698058 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN SEGUNDA TURMA DJE DATA:01/08/2012)

Destarte, considerado que o agravante não comprovou, de plano, a sua ilegitimidade passiva, não há como suspender o rito executivo pela oposição de exceção de pré-executividade, forma especial de defesa cujo conteúdo material sujeito à análise é notadamente delimitado e reduzido, o que ratifica a inadequação de via eleita da exceção de pré-executividade reconhecida pela decisão agravada.

DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Se é certo que as contribuições sociais constituem espécie tributária e, em razão disso, se submetem, no que couber, ao CTN, também é certo que, conforme o ordenamento jurídico, as pessoas jurídicas possuem personalidade diversa da dos seus membros, sendo sujeito de direitos e obrigações.

Em razão disso, o mero inadimplemento ou a inexistência de bens para garantir a execução não são suficientes para estender a responsabilidade da empresa à pessoa do sócio.

Anoto que, antes, com fulcro no art. 13 da Lei nº 8.620/93, era possível a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da

empresa junto à Seguridade Social. Contudo, a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. E, não modulados seus efeitos, presume-se a inconstitucionalidade "ex tunc".

Pois bem Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (...)

II - (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Também ocorre a desconsideração da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular da empresa, que, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio. É o entendimento sumulado pelo STJ:

"Sumula 435, STJ. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente"

Deve, ainda, haver contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador para redirecionamento a pessoa do sócio, não sendo legítima sua inclusão se admitido depois na sociedade ou dela se retirou antes da sua ocorrência, competindo à parte exequente o ônus de comprovar a ocorrência dos pressupostos autorizadores do art. 135, do CTN.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso.

2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa.

3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MALA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte. 5. Apelação provida. (AC 00169363819924039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:10/02/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

De outra parte, não se exige prova cabal dos pressupostos para fins de redirecionamento, bastando prova indiciária, sem prejuízo de o interessado exercer a ampla defesa pela via de embargos à execução ou por simples petição nos autos da execução, pela via da exceção de pré-executividade, nos casos em que as alegações não dependam de dilação probatória. É a orientação do Supremo Tribunal Federal:

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMAÇÃO PASSIVA.

- AS PESSOAS REFERIDAS NO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN SÃO SUJEITOS PASSIVOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEIS POR SUBSTITUIÇÃO, E, ASSIM SENDO, APLICA-SE-LHES O

DISPOSTO NO ARTIGO 568, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APESAR DE SEUS NOMES NÃO CONSTAREM NO TÍTULO EXTRAJUDICIAL.

- ASSIM, PODEM SER CITADAS E TER SEUS BENS PENHORADOS INDEPENDENTEMENTE DE PROCESSO JUDICIAL PREVIO PARA A VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA INEQUIVOCA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO ALUDIDAS NO ARTIGO 135, "CAPUT",

DO C.T.N., MATÉRIA ESSA QUE, NO ENTANTO, PODERA SER DISCUTIDA, AMPLAMENTE, EM EMBARGOS DE EXECUTADO

(ART. 745, PARTE FINAL, DO C.P.C.).

- RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

(STF, RE 99551, Relator Ministro Francisco Rezek)

Também, tratando-se de hipótese de dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas resta suficiente para responsabilizar os sócios a certidão do oficial de justiça, a qual goza de fé pública, só ilidida por prova em contrário. A respeito, cito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010). A sócia administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes do C. STJ. Não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. A certidão da dívida ativa é documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, devendo por consequência, estar formalmente correta. Deriva dessa certidão uma presunção de liquidez e certeza e exigibilidade da dívida inscrita, cumprindo ao embargante desfazer essa presunção. Apelação improvida. (AC 00012338220064036117, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

Portanto, ajuizada a execução fiscal, interrompida a prescrição pela citação (art. 174, I, do CTN, na redação original) ou, atualmente, pelo despacho que ordenou o ato, caso o processo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos, não cabe o redirecionamento para a pessoa do sócio, pela ocorrência da prescrição intercorrente. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

- 1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*
- 2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*
- 3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*
- 4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumar a prescrição.*
- 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência.*

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)

Na hipótese em tela, a ação de execução fiscal foi proposta no ano de 2009, "determinada a citação, a diligência restou infrutífera, considerando que o endereço indicado na inicial tratava-se de uma "república de quartos" (fl. 26). Requerida a citação da executada na pessoa de seu representante legal José Pereira, a carta precatória foi devolvida sem cumprimento em razão da informação de que o mesmo faleceu no ano de 2008 (fl. 41). Deferida a inclusão dos sócios no polo passivo da ação, foi deprecada a citação, penhora e avaliação (fl. 452). Realizada a citação do executado Antonio José de Oliveira (fl. 485 - 25/07/2012)" - fl. 505.

Logo, o pedido da exequente, efetuado em 16/08/2012 - fl. 34, de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio administrador deve ser mantido, uma vez que não houve desídia por conta da exequente na cobrança do tributo, quando já constatada a dissolução irregular da executada, não há que se falar em reconhecimento de prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Remeta-se à Vara de Origem após as formalidades legais.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009866-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009866-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: JOAO LUIZ LEITE
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00008444920154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara em Jundiaí- SP que, em ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela para assegurar a João Luiz Leite, ora agravado a percepção de benefício equivalente ao salário maternidade em decorrência da obtenção de guarda para fins de adoção para segurado do sexo masculino, que vive em união homoafetiva, bem como a sua manutenção pelo período de licença adotante, no âmbito do RPPS.

Em suas razões, sustenta a parte agravante, que o artigo 207 da Lei nº 8.112/90 não tem aplicação para mães ou pais adotantes, uma vez que trata especificamente da situação da mãe biológica, de modo que a decisão objurgada padece de legalidade.

Requeru a atribuição do efeito suspensivo e ao final, o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Conforme informação obtida no Sistema de Acompanhamento Processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o juízo de origem proferiu sentença de mérito.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos dos artigos 557, caput do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013079-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013079-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : WALDEMAR BOSAK e outros(as)
: ABENILDE MENEZES BRASILEIRO
: IVANISA SILVESTRE
: DAVID ROSSI
: MARINA DE SOUZA FRANCO
: MARIA APARECIDA ALVES
: SIMONE APARECIDA PAIXAO ENDO
: MARIA TEREZA REDA
: MARIA LUCIA SILVA RODRIGUES
: MARIA APARECIDA CAMPOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP044499 CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00480325020004036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013370-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206673 EDISON BALDI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : LAVO HOTEL LAVANDERIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro(a)
 : SP261987 ALINE CARVALHO ROCHA MARIN
AGRAVADO(A) : ELISANGELA GIMENEZ e outro(a)
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO
 : SP261987 ALINE CARVALHO ROCHA MARIN
AGRAVADO(A) : WELLINGTON DE CARVALHO FERREIRA
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00233348620144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida pelo MMº. Juiz Federal Substituto da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP (fls. 92/97), pela qual, em sede de ação de rito ordinário, foi deferido parcialmente o pedido de antecipação de tutela objetivando provimento jurisdicional que autorize o depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas do crédito bancário, na forma do recálculo e determine a exclusão do seu nome do SERASA e SCPC.

Conforme informações constantes no e-mail encaminhado pela Secretaria da 21ª Vara Cível de São Paulo/SP (cópia em anexo), verifica-se que nos autos de ação do rito ordinário acima referido foi proferida sentença julgando parcialmente o pedido para determinar a CEF revisar o cálculo do contrato de mútuo firmado com a agravada, para excluir a taxa de rentabilidade na composição da comissão de permanência, bem como excluir a cumulação da comissão de permanência com juros de mora no período de inadimplência, sendo mantidas inalteradas as demais cláusulas e se compensando os valores pagos a maior com os créditos existentes em favor da ré, mediante ao abatimento das diferenças das prestações vencidas e, não restando quaisquer atrasados, do saldo devedor, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013913-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013913-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : BARS PLANETA INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077227420154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a r. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP (fls. 215/218), pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida a liminar pleiteada, determinando que a autoridade impetrada expeça a Certidão de Regularidade do FGTS (CRF).

Em consulta à página da Justiça Federal de 1ª Instância na internet, verifica-se que nos autos do mandado de segurança, proc. nº. 0007722-74.2015.403.6100, foi julgado procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e concedida a segurança postulada para assegurar o direito do agravado de não ter cobrado o débito descrito nos autos

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 736/4138

da ação pela CEF, assim como, ter expedida a Certidão de Regularidade do FGTS.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014507-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014507-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LERMA S/A IND/ E COM/ e outros(as)
ADVOGADO : SP273905 RODRIGO GUEDES NUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00431536920054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal, pois "transcorrido mais de cinco anos" entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento da execução.

Em suas razões, a parte agravante pugna pela inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da demanda.

É o relatório do necessário. Decido.

Conforme artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

E, conforme artigo 527, III, do mesmo Código, no tribunal o relator do agravo "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão."

Se é certo que as contribuições sociais constituem espécie tributária e, em razão disso, se submetem, no que couber, ao CTN, também é certo que, conforme o ordenamento jurídico, as pessoas jurídicas possuem personalidade diversa da dos seus membros, sendo sujeito de direitos e obrigações.

Em razão disso, o mero inadimplemento ou a inexistência de bens para garantir a execução não são suficientes para estender a responsabilidade da empresa à pessoa do sócio.

Anoto que, antes, com fulcro no art. 13 da Lei nº 8.620/93, era possível a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. Contudo, a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. E, não modulados seus efeitos, presume-se a inconstitucionalidade "*ex tunc*".

Pois bem. Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados

com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (...)

II - (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Também ocorre a desconsideração da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular da empresa, que, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio. É o entendimento sumulado pelo STJ:

"Sumula 435, STJ. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente"

Deve, ainda, haver contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador para redirecionamento a pessoa do sócio, não sendo legítima sua inclusão se admitido depois na sociedade ou dela se retirou antes da sua ocorrência, competindo à parte exequente o ônus de comprovar a ocorrência dos pressupostos autorizadores do art. 135, do CTN.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso.

2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa.

3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte. 5. Apelação provida. (AC 00169363819924039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:10/02/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

De outra parte, não se exige prova cabal dos pressupostos para fins de redirecionamento, bastando prova indiciária, sem prejuízo de o interessado exercer a ampla defesa pela via de embargos à execução ou por simples petição nos autos da execução, pela via da exceção de pré-executividade, nos casos em que as alegações não dependam de dilação probatória. É a orientação do Supremo Tribunal Federal:

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMAÇÃO PASSIVA.

- AS PESSOAS REFERIDAS NO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN SÃO SUJEITOS PASSIVOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEIS POR SUBSTITUIÇÃO, E, ASSIM SENDO, APLICA-SE-LHES O DISPOSTO NO ARTIGO 568, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APESAR DE SEUS NOMES NÃO CONSTAREM NO TÍTULO EXTRAJUDICIAL.

- ASSIM, PODEM SER CITADAS E TER SEUS BENS PENHORADOS INDEPENDENTEMENTE DE PROCESSO JUDICIAL PREVIO PARA A VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA INEQUIVOCA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO ALUDIDAS NO ARTIGO 135, "CAPUT", DO C.T.N., MATÉRIA ESSA QUE, NO ENTANTO, PODERA SER DISCUTIDA, AMPLAMENTE, EM EMBARGOS DE EXECUTADO

(ART. 745, PARTE FINAL, DO C.P.C.)

- RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

(STF, RE 99551, Relator Ministro Francisco Rezek)

Também, tratando-se de hipótese de dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas resta suficiente para responsabilizar os sócios a certidão do oficial de justiça, a qual goza de fé pública, só ilidida por prova em contrário. A respeito, cito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010). A sócia administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes do C. STJ. Não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. A certidão da dívida ativa é documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, devendo por consequência, estar formalmente correta. Deriva dessa certidão uma presunção de liquidez e certeza e exigibilidade da dívida inscrita, cumprindo ao embargante desfazer essa presunção. Apelação improvida. (AC 00012338220064036117, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

Portanto, ajuizada a execução fiscal, interrompida a prescrição pela citação (art. 174, I, do CTN, na redação original) ou, atualmente, pelo despacho que ordenou o ato, caso o processo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos, não cabe o redirecionamento para a pessoa do sócio, pela ocorrência da prescrição intercorrente. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.

2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.

3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.

4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência.

(REsp 1100777/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 04/05/2009)

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

(...)"

Na hipótese em tela, a ação de execução fiscal foi proposta em 12/08/2005 e a citação da executada ocorreu em 19/10/2005, ocasião que o Oficial de Justiça certificou que ele já havia penhorado todos os bens encontrados em outra execução fiscal (fl. 103); foi expedido novo mandado de penhora em 24/09/2006; a executada requereu o reconhecimento da prescrição em 24/06/2008, sendo indeferido o pedido; depois, a exequente requereu a penhora de bens pelo BACEN JUD (03/05/2011 - FL. 129), procedendo a Justiça à consulta ao BACEN JUD pela segunda vez (fls. 144/151); a exequente requereu a penhora do faturamento em 15/05/2013 - fl. 152, por fim, o Oficial de Justiça certificou que não logrou êxito em encontrar a empresa-executada - fl. 166 (04/04/2014).

Logo, o pedido da exequente, efetuado em 03/10/2014 - fls. 168/169, de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio administrador deve ser deferido, uma vez que não houve desídia por conta da exequente na cobrança do tributo, quando já constatada a dissolução irregular da executada, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, devendo a sócia indicada pela ora agravante ser incluída na execução fiscal.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014707-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014707-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME
AGRAVADO(A)	: ROBSON DE PAULA
ADVOGADO	: SP339977 ADRIANA SOUZA BELARMINO e outro(a)
PARTE AUTORA	: JACKELINE YAGUIU EUGENIO
ADVOGADO	: SP339977 ADRIANA SOUZA BELARMINO e outro(a)
PARTE RÉ	: CASA NOSSA MOGI DAS CRUZES EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A e outro(a) : INMAX TECNOLOGIA DE CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00038152620144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara em Mogi das Cruzes-MS que deferiu a antecipação de tutela para determinar sua abstenção em efetuar qualquer cobrança relativa ao contrato de mútuo para financiamento imobiliário ou adotar qualquer medida com vistas à inclusão do nome dos mutuários nos serviços de proteção ao crédito.

Em suas razões, sustenta a parte agravante, que a decisão que antecipou a tutela acarretar-lhe-á inúmeros prejuízos e também ao Sistema de Financiamento de Habitação. Aduz, que a decisão está em confronto ao disposto na Lei nº 9.514/97.

Requereu a atribuição do efeito suspensivo e ao final, o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Conforme informação obtida no Sistema de Acompanhamento Processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o juízo de origem proferiu sentença de mérito, no qual a parte autora renunciou ao direito em que se funda a ação.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. *Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.*

2. *Agravo Regimental não provido*

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO . AGRAVO PREJUDICADO .

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado ."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos dos artigos 557, caput do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015762-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ASSOCIACAO ALIANCA DE MISERICORDIA
ADVOGADO : SP256198 LUIS FERNANDO DINAMARCA PARRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064712120154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Associação Aliança de Misericórdia contra a r. decisão proferida pela MM. Juiz Federal Substituto da 9ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP (fls. 629), pela qual, em ação de medida cautelar, foi indeferido pedido para determinar que a Fazenda Nacional emita certidão Negativa de débitos ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

Em consulta à página da Justiça Federal de 1ª Instância na internet, verifica-se que nos autos da ação de reintegração de posse, proc. nº. 0006471-21.2015.403.6100, foi julgado extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016933-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016933-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : INEC INSTITUICAO NOROESTINA DE EDUCACAO E CULTURA e outros(as)

ADVOGADO : MARIA CHRISTINA FUSTER SOLER BERNARDO
ORIGEM : OSWALDO SOLER JUNIOR
No. ORIG. : SP218270 JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES e outro(a)
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
: 00012174420054036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que os coexecutados, INEC INSTITUICAO NOROESTINA DE EDUCACAO E CULTURA, MARIA CHRISTINA FUSTER SOLER BERNARDO e OSWALDO SOLER JUNIOR, não têm interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que indeferiu reconhecimento de sucessão empresarial e inclusão de outra associação no polo passivo da execução, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas a ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DE JALES.

No mais, processe-se com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, pessoalmente, no endereço mencionado à fl. 57 para fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2015.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021367-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021367-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : COPABO S/A
ADVOGADO : SP169024 GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158611520154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Federal de São Paulo (fls. 75/76), pela qual, em sede de ação ordinária, foi deferido o pedido de tutela antecipada objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos 15 primeiros dias de afastamento do empregado e terço constitucional de férias.

Às fls. 89/95 foi proferida decisão negando seguimento ao agravo de instrumento, dela interpondo o recorrente agravo legal às fls. 98/119.

Conforme informações encaminhadas pela 6ª Vara Federal de São Paulo (cópia da sentença em anexo), na ação ordinária acima referido foi prolatada sentença julgando procedente o pedido para "*declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora à retenção e ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os quinze primeiros dias de afastamento do empregado que antecedem a concessão de auxílio doença ou auxílio acidente; bem como para condenar a ré na restituição dos valores recolhidos indevidamente até os últimos cinco anos que antecedem o ajuizamento*", destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto. Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022192-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022192-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : VIRGILIO FERNANDO DUTRA DE AGUIAR
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183753820154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIRGILIO FERNANDO DUTRA DE AGUIAR em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela de receber e processar o pedido de naturalização sem os documentos exigidos. Pugna a parte agravante pela a naturalização do autor sem a exigência de comprovação de outros requisitos além daqueles taxativamente elencados no art. 12, II, "a", parte final, da Constituição Federal.

É o relatório. Decido.

Conforme ofício recebido da 11ª. Vara Cível de São Paulo, o juízo de origem proferiu sentença de mérito julgando improcedente o pedido.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos dos artigos 557, *caput* do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022649-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CCS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA e filia(l)(is)
: CCS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA filial
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177267320154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CCS Tecnologia e Serviços Ltda. contra a r. decisão proferida pela MM. Juiz Federal

da 17ª Vara Cível de São Paulo /SP (fls. 39/41), pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferida medida liminar requerida para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição social de que trata o art. 1º da LC 110/2001.

Conforme informações constantes no e-mail encaminhado pela Secretaria da 17ª Vara de Cível de São Paulo/SP (cópia da sentença em anexo), verifica-se que nos autos do mandado de segurança acima referido foi proferida sentença denegando a segurança, extinguindo o feito, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023562-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023562-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO : SP301937B HELOISE WITTMANN
AGRAVADO(A) : LYONDELL QUIMICA DO BRASIL LTDA e outro(a)
: BASELL POLIOLEFINAS LTDA
ADVOGADO : SP120025B JOSE CARLOS WAHLE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179414920154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Junta Comercial do Estado de São Paulo contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 10ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP (fls. 116/118), pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida medida liminar requerida para afastar a aplicação dos termos da Deliberação JUCESP, de modo a possibilitar o arquivamento das atas de reunião de sócios que aprovarem as contas da administração das Impetrantes, independentemente da publicação de seus balanços patrimoniais e suas demonstrações financeiras.

Conforme informações constantes no e-mail encaminhado pela Secretaria da 10ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP (cópia em anexo), verifica-se que nos autos do mandado de segurança acima referido foi proferida sentença julgando improcedente o pedido formulado, extinguindo o feito, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, além de cassar a liminar anteriormente concedida, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023828-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023828-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO MARCONDES espólio
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
REPRESENTANTE : PRESCILA LUZIA BELLUCIO
ADVOGADO : SP225522 SANDOVAL VIEIRA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : HENISA PAES E DOCES LTDA e outros(as)
: GEADAS DOCERIA E LANCHONETE LTDA
: ALTEZA PAES E DOCES LTDA
: HENRIQUES IND/ E COM/ DE PANIFICACAO LTDA
: GRAN DUQUESA PAES E DOCES LTDA
: DOCERIA GEMEL LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083293420084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida em sede de embargos à execução, vazada nos seguintes termos:

Vistos em despacho.

Fls. 148/153 - Requer o espólio de JOSÉ ROBERTO MARCONDES, seja expedido ofício ao Juízo da 8ª Vara de Execuções Fiscais de SP para informar que o crédito executado nos autos possui natureza alimentícia e assim, insuscetível de penhora. Alega em síntese, a impenhorabilidade da verba honorária em virtude de sua natureza alimentícia, nos termos do inciso IV do artigo 649 do C.P.C.

Dessa forma e considerando que não cabe a este Juízo deliberar acerca de ordem emanada por outro Juízo, encaminhe-se, eletronicamente, cópia do presente despacho e da petição de fls. 148/153, para análise do Juízo Fiscal - que decidirá acerca da manutenção ou levantamento do arresto.

Após, aguarde-se a regularização da representação processual do espólio, nos termos do despacho de fl. 128.

I.C.

Disponibilização D.Eletrônico de despacho em 29/09/2015 .pag 1.

Agravante (Parte Autora): Pleiteia, em síntese, a concessão do efeito suspensivo ao recurso, sustentando a competência do juízo *a quo* para apreciar o pedido de levantamento de penhora formulado, considerando que o juízo da 08.ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou a realização da penhora no rosto dos autos originários do presente recurso, não detém os elementos necessários à análise do crédito penhorado já que os autos não tramitam sob sua jurisdição. Aduz que compete ao MM juízo *a quo*, por força das disposições previstas nos artigos 87 e 125 do CPC, disciplinar os atos que são praticados em processos sob sua jurisdição, cabendo a este decidir sobre a penhora determinada por outro juízo no rosto dos autos de processo que tramita sob sua responsabilidade, ainda mais quando verificada que a constrição se reveste de ilegalidade. Cita precedente do E. STJ (RESP 1.197.314).

Em juízo sumário de cognição (fls. 509/511), foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável e em cognição definitiva confirma-se a motivação exposta na decisão inicial, vazada nestes termos:

[...]

Não vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Verifica-se que a decisão que determinou a penhora no rosto dos autos é oriunda da 8.ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo (Processo 0048144-44.2012.403.6182), cabendo, portanto, àquele juízo a análise da legalidade das medidas constritivas e ao juízo prolator da decisão agravada o cumprimento à ordem de penhora, no exercício de atividade administrativa processual e, ainda, como colaborador da administração da Justiça.

Nesse sentido o aresto de caso análogo da E. Primeira Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS ORDENADA PELO JUÍZO TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL EM RELAÇÃO A TAIS VALORES.

1. As regras de distribuição de competência jurisdicional presentes no ordenamento jurídico brasileiro vigente observam a atividade judicial desempenhada por cada autoridade judicial, nos limites das atribuições que lhe são definidas pela lei.

2. Considerando-se que o crédito trabalhista está devidamente constituído, tendo a execução alcançado a fase de pagamento, não cabe mais qualquer Juízo de valor a ser proferido pelo Juízo Federal, competindo-lhe apenas o exercício de atividade administrativa processual para liberar o valor depositado em favor do Juízo trabalhista.

3. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento. (g.n.) (TRF-3ª REGIÃO, AI 00124356420124030000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, decisão: 30/04/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 data: 07/05/2013)

Acresça-se ainda, os seguintes julgados:

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - SUSPENSÃO DA EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO - ORDEM DE PENHORA EXPEDIDA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, suspendeu a expedição de alvará de levantamento de valores referentes a parcelas de precatório, tendo em vista a penhora no rosto dos autos emanada da Ação de Execução Fiscal nº 11463-9/06, em trâmite perante o Juízo de Direito do SAF de Cotia -SP.

3. Falece competência ao Juízo da causa para deconstituir penhora determinada em outro processo, ainda que a constrição recaia sobre crédito que tenha sido cedido pela executada a terceiro estranho à relação jurídico-processual consubstanciada no processo executivo. Precedentes. g.n. (TRF-3ª REGIÃO, AI 00188860820124030000, Relator JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, SEXTA TURMA, decisão: 16/05/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 data: 24/05/2013)

"Agravo de instrumento. Penhora no rosto dos autos. Insurgência contra despacho que determinou o cumprimento do mandado de penhora. Ordem judicial extraída de outro processo em que os agravantes são partes. Objecção por ser a importância impenhorável, honorários advocatícios. Matéria a ser discutida perante o juízo que deu e expediu a ordem de penhora. Recurso não conhecido." (TJ-SP, AI 0021871-09.2011.8.26.0000, Relator DESEMBARGADOR HÉLIO NOGUEIRA, 34ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO, j. 06/06/2011, v.u.)

"PENHORA. ROSTO DOS AUTOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COMPETÊNCIA.

1. Cessa a jurisdição do juízo em que há pagamento do débito pelo devedor.

2. O juízo que cumpre determinação de penhora no rosto dos autos solicitada por outro, apenas colabora com a administração da justiça, não se tornando competente pela aferição da legalidade da ordem. A ele cumpre analisar a regularidade formal da determinação, e não sua legalidade material.

3. Determinação de penhora no rosto dos autos realizada pela Justiça do Trabalho deve ter sua legalidade aferida por aquela justiça especializada.

4. Não cabe manter tramitação de feito em que não há mais nenhuma determinação contra o devedor, que já pagou tudo que lhe foi determinado.

5. Não cabe ao juízo comum cuidar de valores cujo destino deve ser analisado pelo juízo especializado.

6. Recurso não conhecido." g.n. (TJ-SP, APEL. 0112544-78.2007, Relator DESEMBARGADOR MELO COLOMBI, 14ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, j. 06/06/2011, v.u.)

Assim sendo, não se mostrando desacertada a decisão agravada, harmonizando-se com as disposições do CPC, atendendo-se o magistrado aos limites de sua competência jurisdicional ao deixar de apreciar as impugnações apresentadas pela parte agravante e que dizem respeito à penhora no rosto dos autos emanada em feito do juízo da 8.ª Vara da Execução Fiscal, devendo ser mantida, tal como proferida.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos moldes do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024648-97.2015.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
 AGRAVANTE : WANDEMAR MARQUES FERREIRA
 ADVOGADO : MS017725 TELMO CEZAR LEMOS GEHLEN e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outros(as)
 : RAFAEL DAMIANI GUENKA
 : ALEXANDRE BARROS PADILHAS
 ADVOGADO : MS008912 RAFAEL DAMIANI GUENKA e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
 No. ORIG. : 00040727220084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que o ora agravante foi citado pessoalmente, ainda no endereço do imóvel em questão, consoante certidão indicada na decisão proferida, também que a esposa continuou morando no imóvel até a data da reintegração de posse, e ora não se vislumbrando consistência na alegação do recorrente de que não pode ser "responsável pelos atos dela", igualmente ao não reconhecer a natureza de matéria superveniente à sentença, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024966-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
 AGRAVANTE : STOLLE MACHINERY DO BRASIL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
 ADVOGADO : SP150684 CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
 No. ORIG. : 00119646120154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **STOLLE MACHINERY DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA** contra decisão de fls. 43/4 que, em sede de mandado de segurança preventivo com pedido de medida liminar *inaudita altera pars*, em face do **DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM CAMPINAS - SP** indeferiu a liminar pleiteada, visando suspender a exigibilidade do crédito tributário referente a contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, que entende pelo esgotamento da finalidade e desvio da sua finalidade.

Às fls. 71/3, verifica-se que foi proferida decisão interlocutória indeferindo o efeito suspensivo pleiteado.

Todavia, diante da informação prestada pela Secretaria da 6ª Vara Federal de Campinas/SP, que foi proferida sentença nos autos do Mandado de Segurança nº 0011964-61.2015.403.6105, originário do presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I., desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado." (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025648-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025648-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOAO GUSTAVO MANIGLIA COSMO
ADVOGADO : SP252140 JOÃO GUSTAVO MANIGLIA COSMO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : FRANCORES TINTAS LTDA e outros(as)
 : JOAO COSMO PRIMO
 : JOAO GUSTAVO MANIGLIA COSMO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006665820094036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO GUSTAVO MANIGLIA COSMO em face de decisão que deferiu o pedido de inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal.

Em suas razões, a parte agravante pugna por sua exclusão do polo passivo da demanda.

É o relatório do necessário. Decido.

Conforme artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

E, conforme artigo 527, III, do mesmo Código, no tribunal o relator do agravo "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão."

Se é certo que as contribuições sociais constituem espécie tributária e, em razão disso, se submetem, no que couber, ao CTN, também é certo que, conforme o ordenamento jurídico, as pessoas jurídicas possuem personalidade diversa da dos seus membros, sendo sujeito de direitos e obrigações.

Em razão disso, o mero inadimplemento ou a inexistência de bens para garantir a execução não são suficientes para estender a responsabilidade da empresa à pessoa do sócio.

Anoto que, antes, com fulcro no art. 13 da Lei nº 8.620/93, era possível a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. Contudo, a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. E, não modulados seus efeitos, presume-se a inconstitucionalidade "*ex tunc*".

Pois bem Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (...)

II - (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Também ocorre a desconsideração da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular da empresa, que, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio. É o entendimento sumulado pelo STJ:

"Sumula 435, STJ. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente"

Deve, ainda, haver contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador para redirecionamento a pessoa do sócio, não sendo legítima sua inclusão se admitido depois na sociedade ou dela se retirou antes da sua ocorrência, competindo à parte exequente o ônus de comprovar a ocorrência dos pressupostos autorizadores do art. 135, do CTN.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso.

2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa.

3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte. 5. Apelação provida. (AC 00169363819924039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:10/02/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

De outra parte, não se exige prova cabal dos pressupostos para fins de redirecionamento, bastando prova indiciária, sem prejuízo de o interessado exercer a ampla defesa pela via de embargos à execução ou por simples petição nos autos da execução, pela via da exceção de pré-executividade, nos casos em que as alegações não dependam de dilação probatória. É a orientação do Supremo Tribunal Federal:

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMAÇÃO PASSIVA.

- AS PESSOAS REFERIDAS NO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN SÃO SUJEITOS PASSIVOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEIS POR SUBSTITUIÇÃO, E, ASSIM SENDO, APLICA-SE-LHES O DISPOSTO NO ARTIGO 568, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APESAR DE SEUS NOMES NÃO CONSTAREM NO TÍTULO EXTRAJUDICIAL.

- ASSIM, PODEM SER CITADAS E TER SEUS BENS PENHORADOS INDEPENDENTEMENTE DE PROCESSO JUDICIAL PREVIO PARA A VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA INEQUIVOCA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO ALUDIDAS NO ARTIGO 135, "CAPUT", DO C.T.N., MATÉRIA ESSA QUE, NO ENTANTO, PODERÁ SER DISCUTIDA, AMPLAMENTE, EM EMBARGOS DE EXECUTADO

(ART. 745, PARTE FINAL, DO C.P.C.).

- RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

(STF, RE 99551, Relator Ministro Francisco Rezek)

responsabilizar os sócios a certidão do oficial de justiça, a qual goza de fé pública, só ilidida por prova em contrário. A respeito, cito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010). A sócia administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes do C. STJ. Não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. A certidão da dívida ativa é documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, devendo por consequência, estar formalmente correta. Deriva dessa certidão uma presunção de liquidez e certeza e exigibilidade da dívida inscrita, cumprindo ao embargante desfazer essa presunção. Apelação improvida. (AC 00012338220064036117, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

Portanto, ajuizada a execução fiscal, interrompida a prescrição pela citação (art. 174, I, do CTN, na redação original) ou, atualmente, pelo despacho que ordenou o ato, caso o processo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos, não cabe o redirecionamento para a pessoa do sócio, pela ocorrência da prescrição intercorrente. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

- 1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*
- 2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*
- 3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*
- 4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*
- 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência.*

(REsp 1100777/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 04/05/2009)

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

- 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.*

(...)"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)

Na hipótese em tela, a ação de execução fiscal foi proposta em 1309/2009 e a citação da executada ocorreu na pessoa do seu representante legal em 27/04/2009 - fl. 18, ocasião em que o Sr. Oficial de Justiça certificou que "*afirmou que a executada suspendeu atividades há três anos, sem deixar qualquer espécie de bem, e que, também, não possui bens próprios para a garantia da presente execução*".

Depois, consoante consulta processual ao site deste Tribunal, prosseguiu a execução com a penhora de bens e a interposição de embargos à execução no ano de 2011.

Logo, o pedido da exequente, efetuado em 14/11/2014, de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio administrador deve ser deferido, uma vez que não houve desídia por conta da exequente na cobrança do tributo, quando já constatada a dissolução irregular da executada, ou seja, não há que se falar em prescrição intercorrente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente agravo de instrumento. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025682-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025682-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : DIOSYNTH PRODUTOS FARMO QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP136171 CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00265536420014036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025720-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025720-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS DO BRASIL SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212160620154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nokia Solutions and Networks do Brasil Serviços Ltda contra decisão do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP (fl. 309/310) pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar objetivando a imediata análise de pedidos de restituição de valores retidos referentes a contribuição prevista na Lei nº 9.711/98

objetos do processo administrativo nº 19679.720144/2014-45, em cumprimento a decisão transitada em julgado proferida nos autos do MS nº 0014619-55.2014.403.6100.

Narra a recorrente, em síntese, que por força de sentença transitada em julgado proferida nos autos do MS nº 0014619-55.2014.403.6100, pela qual foi concedida a segurança para "*determinar à autoridade impetrada ou quem lhe faça as vezes que proceda à análise e conclusão dos pedidos administrativos de restituição discutidos nos autos no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da apresentação pela Agravante dos documentos requisitados pela autoridade por meio da Intimação nº 0100/2014*", solicitou a Administração a apresentação de determinados documentos a fim de dar continuidade ao processo administrativo de restituição, requerendo a ora agravante, por duas vezes, a prorrogação do prazo para entrega dos referidos documentos e menos de um mês após a entrega dos documentos exigidos sendo cientificada do indeferimento do pedido de restituição ao fundamento de que não foi apresentada integralmente a documentação solicitada, não restando comprovado o crédito pleiteado.

Sustenta que a decisão administrativa de indeferimento do pedido de restituição representa "*violação à decisão judicial proferida no Mandado de Segurança nº 0014619-55.2014.403.6100, o que configura o perpetuamento da omissão por parte da Autoridade Administrativa na análise dos pedidos de restituição*".

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme expressamente consignado no dispositivo da sentença no MS nº 0014619-55.2014.403.6100, a ordem foi no sentido de determinar que a Administração analise e conclua o pedido de restituição formulado pelo contribuinte até 30 dias após a apresentação pelo requerente dos documentos necessários à apreciação do pedido, o que, conforme se depreende do narrado nas razões recursais, foi regularmente observado pela Administração.

À evidência não sendo hipótese de descumprimento de decisão transitada em julgado, que outro e maior comando do que o direcionado à conclusão do processo administrativo no prazo legal não encerrava, não impedindo que a Administração determinasse as diligências que entendesse necessárias e se foi ou não atendido integralmente o despacho proferido sendo questão que refoge ao âmbito do "mandamus", cujo fundamento é suposta transgressão à coisa julgada e ademais sendo alegação que não se funda em prova inequívoca, neste quadro a todas as luzes afastando-se o requisito do art. 7º, III da Lei nº 12.016/09 (fundamento relevante), concluo ser manifestamente improcedente a pretensão recursal e, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025799-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025799-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : FLORIO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP154345 ROBERSON BATISTA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP
No. ORIG. : 00064517620158260176 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

DESPACHO
Visto, etc.

Fl. 155: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027837-83.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.027837-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EMERSON RODRIGO OLIVEIRA PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO : MS004364B MARIA HENRIQUETA DE ALMEIDA e outro(a)
AGRAVANTE : NATHANY THAIANY SILVERIO BITENCOURT
ADVOGADO : MS004364B MARIA HENRIQUETA DE ALMEIDA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS006779 FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00129850420124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

À vista da decisão de fls. 213/214, o presente recurso encontra-se findo, sendo assim, cumpram-se a parte final da decisão supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027950-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : AWL PLANORC ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP268758 ALESSANDRA ASSAD e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00208904620154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pela MM. Juiz Federal Substituto da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP (fls. 348/354), pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida parcialmente a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade da contribuição social referente a aviso prévio indenizado e respectiva parcela de 13º salário, férias gozadas, terço constitucional de férias, auxílio-doença, auxílio-acidente.

Conforme informações constantes no e-mail encaminhado pela Secretaria da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP (cópia em anexo), verifica-se que nos autos do mandado de segurança acima referido foi proferida sentença concedendo parcialmente a medida liminar para suspender a exigibilidade da contribuição social referente a aviso prévio indenizado e respectiva parcela de 13º salário, férias gozadas, terço constitucional de férias, auxílio-doença, auxílio-acidente, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028173-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028173-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : HYPERMARCAS S/A
ADVOGADO : SP215215B EDUARDO JACOBSON NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00352235320124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 347/350. Asseverando que uma vez apreciado já foi o pedido de atribuição de efeito suspensivo e novamente em juízo de reconsideração, quadro em que nas hipóteses legais previstas a pretensão da parte foi examinada e descabendo atividade de revisão fora dos casos expressamente previstos, não conheço do pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028574-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028574-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
PROCURADOR : SP118353 ANA CLAUDIA VERGAMINI LUNA
AGRAVADO(A) : ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP130203 GASTAO MEIRELLES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO PAULO SP
No. ORIG. : 10276805620158260053 3FP Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a decisão agravada foi anulada, não remanesce interesse recursal, motivo pelo qual julgo **prejudicado** o recurso. Observadas as cautelas legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029124-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : JOSE ROBERTO MARCONDES
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : GEROAN COML/ E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00416691819984036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição desvelando-se inconsistente a alegação de "risco de ficar sem a possibilidade de executar os honorários que lhe são devidos, uma vez que os atuais patronos poderão efetuar o levantamento integral da verba executada", à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029162-93.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.029162-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : MS005871 RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : CARLOS FLORES e outros(as)
ADVOGADO : MS012779 JEAN CARLOS DE ANDRADE CARNEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : HERCILIA ALVES DE OLIVEIRA
: JOANA D ARC DA SILVA DANTAS
: JOSE REINALDO DE LUCENA
: JOSE VICENTE GAMA
: MARIA FRANCISCA DOS SANTOS
: OSMAR BRAGA
: PEDRO ELIAS DA SILVA
: TCHEK OVERIXI
: VILARIM GARCIA DE SOUZA
ADVOGADO : MS012779 JEAN CARLOS DE ANDRADE CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015332020144036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Cumpra-se a parte final do r. despacho de fls. 135, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029290-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029290-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : VKN MOTORS DO BRASIL IMP/ E EXP/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP156154 GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00081347220154036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão de deferimento de liminar em mandado de segurança (fls. 181/195) objetivando exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias e as destinadas ao SAT/RAT e a entidades terceiras de verbas que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de lesão grave e de difícil reparação, pelo que INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029505-89.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.029505-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HELEN LUCIA MODESTO SOARES
ADVOGADO : MS018270A JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00126481020154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo Regimental interposto por Helen Lucia Modesto Soares, juntado às fls. 145 e ss, em face da decisão de fls. 141/143.

À vista do contido na certidão de fl. 144, verifico que o prazo para interposição do presente recurso **expirou em 26 de janeiro de 2016, no entanto, tendo sido interposto em 27 de janeiro de 2016** via fac-símile e original no dia 29 subsequente.

Assim sendo, face à sua intempestividade, nego seguimento ao presente Agravo, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

No mais, após as cautelas de praxe, baixem os autos à instância de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029512-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CASSIANO SOARES DE JESUS
ADVOGADO : SP263134 FLAVIA HELENA PIRES

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10139036820158260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Diante dos argumentos lançados às fls. 60/61 e considerando a especificidade da situação delineada, concedo o benefício da assistência judiciária gratuita, tão somente em relação ao processamento do presente recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cassiano Soares de Jesus contra a r. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível de Diadema/SP (fl. 16), pela qual, em sede de ação de inexistência de débito, foi declarada a incompetência do juízo para o processo e julgamento do feito, determinado a redistribuição da ação para uma das Varas da Justiça Federal de São Bernardo do Campo/SP, com jurisdição sobre o município de Diadema/SP.

Sustenta o recorrente, em síntese, que não havendo vara da justiça federal no foro de seu domicílio, está autorizado a promover a ação na justiça estadual.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, reputando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando a inexistência de Vara Federal no domicílio do segurado ora recorrente e encontrando a pretensão amparo na exegese do artigo 109, §3º, da Constituição Federal e no disposto na súmula 24 desta Corte, presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da demora no processamento do feito decorrente na injustificada remessa dos autos ao juízo federal, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se a MMª. Juíza "a quo", a teor do disposto no artigo 527, III, do CPC.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029581-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP157975 ESTEVÃO JOSÉ CARVALHO DA COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARINA FERNANDES CALACHE
ADVOGADO : SP152776 EDUARDO MARCANTONIO LIZARELLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00111746220104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONOMICA FEDERAL**, em face da decisão de fls. 173, por meio da qual o juízo *a quo* entendeu que "não há qualquer espaço para discussão a respeito da multa", embora o montante principal (incluindo crédito e honorários advocatícios) cobrado pela agravada seja de R\$ 16.734,75, e o montante decorrente das astreintes alcance R\$ 130.000,00.

Este julgador concedeu liminarmente efeito suspensivo ao agravo de instrumento, de modo a impedir a liberação à parte agravada do valor proveniente das astreintes já depositado em juízo (fls. 177/178).

Contraminuta a fls. 180/191

É o relatório.

DECIDO.

A despeito dos argumentos expostos pelo combativo patrono da agravada, entendo que a decisão agravada merece reforma, eis que a interpretação corrente do artigo 461 do CPC permite ao magistrado alterar o valor da multa mesmo após o trânsito em julgado da sentença.

Neste sentido, confira-se recente precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE ASTREINTES - VALOR EXCESSIVO - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO OU OFENSA À COISA JULGADA - PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o artigo 461 do Código de Processo Civil permite ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afastar ou alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo espaço para falar em preclusão ou em ofensa à coisa julgada. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200800434328, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:16/04/2015 ..DTPB:.)

Ante ao exposto, confirmo a liminar concedida para impedir a liberação à parte agravada do valor decorrente da multa imposta (R\$ 132.898,59 - fls. 292 dos autos originais), e, nos termos do artigo 557, §1-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso de agravo para reformar a decisão de fls. 301 (autos originais), a fim de que o juízo *a quo* analise a possibilidade de redução do montante fixado em razão das astreintes.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029643-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029643-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO BERGAMO LTDA
ADVOGADO : SP316080 BRUNO CARACIOLO FERREIRA ALBUQUERQUE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 0014565520154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão de parcial deferimento de pedido de antecipação de tutela em ação ordinária (fls. 90/94) objetivando exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias de verbas que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de lesão grave e de difícil reparação, pelo que INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029710-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029710-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP131693 YUN KI LEE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00073316220154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão de indeferimento de pedido de antecipação de tutela em ação ordinária (fls. 41 e verso) objetivando exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias e as destinadas ao RAT e a entidades terceiras de verbas que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de lesão grave e de difícil reparação, pelo que INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029753-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029753-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MULTIFLOW INDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : SP127239 ADILSON DE MENDONCA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
PARTE AUTORA : ILTON DE CONTI FERREIRA e outros(as)
: NELSON DE MATTOS FARO
: IVAN NEGREIROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00048533520154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição deparando-se-me de maior plausibilidade a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "não verifico, neste momento processual, o requisito da verossimilhança do direito invocado, porquanto não há comprovação de efetiva cobrança indevida. Outrossim, a constatação de eventual ilegalidade no contrato firmado entre as partes requer uma análise mais cautelosa das respectivas cláusulas", anotando que mero questionamento judicial do débito não constitui óbice à medida de inscrição de nomes no cadastro de proteção ao crédito (STJ, RESP 725.761/PE, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, V.U., DJU 26.09.2005; RESP 643.515/PB, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, V.U., DJU 08.03.2005; e RESP 772.028/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, V.U., DJU 12.12.2005), à falta do requisito de relevância dos fundamentos, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029957-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029957-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : REALTON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP162604 FERNANDO MAURO BARRUECO e outro(a)
PARTE RÉ : Serviço Social do Comercio SESC
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
PARTE RÉ : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP179933 LARA AUED e outro(a)
 : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP147528 JAIRO TAKEO AYABE e outro(a)
PARTE RÉ : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131348320154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão de deferimento parcial de liminar em mandado de segurança (fls. 84/91) objetivando exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias e as destinadas ao SAT e a entidades terceiras de verbas que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de lesão grave e de difícil reparação, pelo que INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029990-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CRED NEW RECUPERACAO DE ATIVOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP211052 DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225828020154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: nos autos do mandado de segurança impetrado por CRED NEW RECUPERAÇÃO DE ATIVOS E SERVIÇOS LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP, na qual foi deferido O PEDIDO DE LIMINAR para suspender a exigibilidade dos créditos tributários advindos do Processo Administrativo n. 14112.720272/2015-61, inscritos em dívida ativa sob os n. 80.4.15.005374-03 e 80.4.15.005411-84.

Agravante: União requer seja concedida a medida liminar pleiteada, ante o interesse público subjacente na satisfação do crédito exequendo e em face da plausibilidade do direito invocado, para reverter a decisão agravada.

Em juízo sumário de cognição (fls. 223/4), foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ativo.

O recurso foi respondido.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, julgando improcedente o pedido com resolução do mérito (art. 269, I, CPC), destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030016-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030016-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : NUTRISAUDE ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA e outro(a)
: NUTRISAUDE ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA filial
ADVOGADO : SP221204 GILBERTO ANDRADE JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041049720154036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão de parcial deferimento de liminar em mandado de segurança (fls. 124/139) objetivando exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias e as destinadas a entidades terceiras de verbas que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de lesão grave e de difícil reparação, pelo que INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030079-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030079-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : RODOBENS NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP158817 RODRIGO GONZALEZ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211407920154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão de deferimento de pedido de antecipação de tutela em ação ordinária (fl. 186/187) objetivando exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias e as destinadas ao SAT/RAT e a entidades terceiras de verbas que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de lesão grave e de difícil reparação, pelo que INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030176-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030176-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ARCONVERT BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP129811B GILSON JOSE RASADOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00058625120154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão de parcial deferimento de liminar em mandado de segurança (fls. 19/22) objetivando exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias de verbas que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de lesão grave e de difícil reparação, pelo que INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030280-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030280-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS BEZERRA
ADVOGADO : SP234810 MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222562320154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição considerando o boletim de ocorrência lavrado e mais não se deparando razoável ao menos para os presentes efeitos exigir-se do autor da ação, reputo preenchidos os requisitos exigidos e DEFIRO o efeito suspensivo para a retirada do nome do ora agravante dos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito em prazo a ser assinalado pelo juiz de primeiro grau e sem

cominação de multa.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000013-18.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : NUTRISAUDE ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA e outro(a)
: NUTRISAUDE ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP221204 GILBERTO ANDRADE JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041049720154036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão de parcial deferimento de liminar em mandado de segurança (fls. 19/26) objetivando exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias e as destinadas a entidades terceiras de verbas que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de lesão grave e de difícil reparação, pelo que INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intimem-se as agravadas, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000214-10.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.0000214-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ALCACUZ IND/ E COM/ DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA e outros(as)
: ALCACUZ INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
AGRAVANTE : ALCACUZ INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
AGRAVANTE : ALCACUZ INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
AGRAVANTE : ALCACUZ INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
AGRAVANTE : ALCACUZ INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
AGRAVANTE : ALCACUZ INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
AGRAVANTE : ALCACUZ INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)

AGRAVANTE : ALCACUZ INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
AGRAVANTE : ALCACUZ INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00254503120154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão de indeferimento de liminar em mandado de segurança (fls. 96/103) objetivando exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias de valores que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de lesão grave e de difícil reparação, pelo que indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000484-34.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000484-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MICHELASSI E CIA LTDA e filia(l)(is)
: MICHELASSI E CIA LTDA filial
ADVOGADO : SP091627 IRINEU MINZON FILHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00051728220154036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão de deferimento parcial de liminar em mandado de segurança (fls. 20/46) objetivando exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias de verbas que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de lesão grave e de difícil reparação, pelo que INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intimem-se as agravadas, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000501-70.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000501-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : TELEVISAO MORENA LTDA
ADVOGADO : MS004862 CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00093129520154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão de parcial deferimento de pedido de antecipação de tutela em ação ordinária (fls. 18/21) objetivando exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias de valores que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de lesão grave e de difícil reparação, pelo que INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000551-96.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000551-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : YULIMAR KARINA GONZALEZ LOPEZ
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00261276120154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição devendo prevalecer o previsto em lei e de melhor e mais aprofundado exame carecendo a alegação de isenção de multa que não se reveste de verossimilhança pela mera notícia de citado acordo internacional e ainda isolada leitura de termos ventilando isenção de multas, à falta do requisito de relevância dos fundamentos INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000764-05.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000764-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARIO RICARDO AFRICANO
ADVOGADO : SP363764 PEDRO BARBOSA AFRICANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00052456620154036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição não lobrigando consistência na alegação de necessidade de extratos para indicação do valor da causa, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "na hipótese dos autos, é possível a aferição do

valor da causa a partir das anotações de salário e aumentos lançadas na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, tratando-se de documento que, por certo, encontra-se em poder da parte autora", à falta do requisito de relevância dos fundamentos do recurso, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000766-72.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARIA TEREZA DI SPAGNA LOBO LOZANO
ADVOGADO : SP363764 PEDRO BARBOSA AFRICANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00051495120154036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando a recomposição dos expurgos inflacionários dos saldos das contas vinculadas do FGTS, considerando que não é cabível a atribuição de valor aleatório à causa e que possui o JEF, no foro onde estiver instalado, competência absoluta nas causas que não excedam sessenta salários mínimos, sendo possível a aferição do valor a partir das anotações de salário e aumentos lançadas na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, documento que, por certo, encontra-se em poder da parte autora, concedeu à demandante o prazo suplementar de 10 (dez) dias, para que promova a emenda da inicial, adequando o valor da causa ao benefício patrimonial pretendido.

Sustenta a parte agravante, em suma, que somente podendo apontar o valor da causa com o fornecimento pela ré dos extratos analíticos da sua conta vinculada ao FGTS, requer que se reconheça a responsabilidade da CEF pela sua apresentação, permitindo-lhe efetuar os cálculos, dando continuidade a ação.

É o relatório. Decido.

Pois bem Tratando-se de ação que versa sobre a atualização do saldo da conta vinculada do FGTS, não se pode exigir da parte autora a liquidação antecipada para atribuir valor exato à causa, mesmo porque não dispõe dos extratos analíticos que estão em poder da ré.

Todavia, sendo certo que o valor da causa não pode ser atribuído de modo aleatório, incumbindo ao magistrado verificar se o benefício econômico pretendido é compatível com o valor da causa, na espécie, o benefício econômico buscado pode ser demonstrado mediante estimativa do valor, feita com base nas anotações de salário e aumentos da CTPS da parte autora.

Destarte, não merece reforma a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001138-21.2016.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 766/4138

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : RESTAURANTE CARLINO LTDA e outros(as)
: LUIZ PASCHOAL MARINO
: ANTONIO CARLOS MARINO
ADVOGADO : SP089239 NORMANDO FONSECA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00090573320024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o redirecionamento da execução de honorários advocatícios da pessoa jurídica executada para os sócios, porque sendo o crédito despido de natureza tributária para aplicação do CTN, tampouco se aplica ao caso o art. 50, do Código Civil, uma vez não demonstrada situação de ato que replique a hipótese nele versada.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a decisão merece reforma, em razão da constatação de dissolução irregular, circunstância que autoriza a desconsideração da pessoa jurídica para que os sócios sejam responsabilizados pela dívida, nos termos do art. 50, do Código Civil.

É o relatório. Decido.

Tratando-se de crédito de natureza não tributária não se aplicam a regra para o redirecionamento, previsto no art. 135, do CTN, e a Súmula 435/STJ, devendo para emprego da teoria da desconsideração da personalidade jurídica haver prova da conduta fraudulenta do sócio com o fim de causar danos a terceiros ou aos credores, nos termos do art. 50, do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Portanto, na execução de honorários, para o redirecionamento em relação aos sócios, haveria de se demonstrar o abuso de direito decorrente de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, não sendo a dissolução irregular ou insolvência da sociedade bastantes, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica.

É a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SÚMULA N. 83. REQUISITOS DO ART. 50 DO CC. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O encerramento das atividades ou dissolução da sociedade, ainda que irregulares, não são causas, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do Código Civil.

2. Não cabe rever o entendimento da Corte de origem acerca da inexistência dos requisitos do art. 50 do CC por demandar o necessário revolvimento da matéria fático-probatória.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 711.452/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 09/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 50, DO CC. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES OU DISSOLUÇÃO IRREGULARES DA SOCIEDADE. INSUFICIÊNCIA. DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil trata-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Assim, a interpretação que melhor se coaduna com esse dispositivo legal é a que relega sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial.

2. Dessa forma, o encerramento das atividades ou dissolução, ainda que irregulares, da sociedade não são causas, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil. Precedentes.

3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1500103/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 14/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEFERIDO O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DO SÓCIO ADMINISTRADOR DA PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVADO ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. É inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário strictu sensu e sim a verba honorária imposta em sede de ação declaratória.

2. A cobrança dos créditos desta natureza se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários.

3. Ademais, não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.

4. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00241137120154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, nego provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001142-58.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001142-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro(a)
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A)	: ELIAS MOURAD e outros(as) : SAMIH MOURAD : REINALDO ELIAS MOURAD
PARTE RÉ	: TEXTIL MOURADAS S/A e outros(as) : NADIM TAMER MOURAD : ANNI COURI MOURAD : NEDRI ADAS MOURAD : CHRISTINA CALLAS MOURAD
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00398918720004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de pesquisa/bloqueio de bens por meio do RENAJUD, uma vez que compete ao exequente providenciar a pesquisa junto ao DETRAN.

Sustenta a parte exequente, em suma, que a decisão merece reforma, devendo ser determinada a pesquisa e bloqueio pelo sistema RENAJUD.

É o relatório. Decido.

Não há que se exigir o esgotamento das diligências necessárias à localização de bens passíveis de penhora para utilização do Sistema RENAJUD. Traduzindo-se em instrumento para dar efetividade ao processo de execução, sendo ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens, deve o Juiz empreender a pesquisa acerca da existência de veículos de propriedade da parte executada, sem que haja necessidade de diligências prévias da parte exequente.

Essa é a orientação que veio a se firmar no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é dado ao exequente solicitar ao Juízo a busca - pelo sistema RENAJUD - de informação acerca da existência de veículos de propriedade do executado, independentemente da comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais para tal finalidade.

2. O RENAJUD é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) de ordens judiciais de restrições de veículos, inclusive registro de penhora.

3. Considerando-se que i) a execução é movida no interesse do credor, a teor do disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil; ii) o sistema RENAJUD é ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados e iii) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, é lícito ao exequente requerer ao Juízo que promova a consulta via RENAJUD a respeito da possível existência de veículos em nome do executado, independentemente do exaurimento de vias extrajudiciais.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1347222/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Isto posto, concedo a antecipação do efeitos da tutela recursal, para deferir a consulta/bloqueio pelo sistema RENAJUD.

Intimem-se o agravado para resposta, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001176-33.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001176-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVADO(A) : ANDERSON AQUINO
ADVOGADO : SP130728 REGIS JOSE DE OLIVEIRA ROCHA e outro(a)
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172137620134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição na análise dos elementos dos autos alcançando a mesma conclusão do juiz de primeiro grau no sentido da falta de prova suficiente de tratar-se de conta-salário, ora nada infirmo a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "Considerar impenhoráveis os valores mantidos em conta-corrente, indistintamente, sob o argumento de que constituem salário, é entendimento que extrapola a inteligência da lei, uma vez que os recursos financeiros de qualquer trabalhador, em regra, são oriundos do seu salário"; "No caso em tela, verifico que a conta-corrente indicada nos extratos não é conta-salário, uma vez que há movimentações financeiras além do simples depósito dos proventos, e a origem da dívida, bem como parte das movimentações indicadas nos extratos, não são essenciais à sobrevivência do devedor e sua família. Além desses fatos, vejo que a renda mensal comprovada para janeiro/2015, ou seja, há quase um ano, é de R\$ 23.100,00. O documento de fl. 56 indica que o réu exerce um cargo superior àquele exercido em janeiro/2015, indicado no recibo de pagamento. O valor bloqueado não é alto em relação à dívida, bem como remanesce ainda parte considerável de sua renda mensal", à falta do requisito de relevância dos fundamentos do recurso, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001529-73.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LEONEL FRARACIO
ADVOGADO : SP258495 IURI ARTUR MIRANDA DE ANDRADE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229170220154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001607-67.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : YES SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA
ADVOGADO : SP308078 FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00251697520154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Postergo, por cautela, o exame do pedido de efeito suspensivo para depois da vinda da contraminuta.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001735-87.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001735-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS ZIMMERMANN e outro(a)
 : YARA REGINA PARUSSOLO ZIMMERMANN
ADVOGADO : SP116441 LUIZ RENATO FORCELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00259526720154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Carlos Zimmermann e Yara Regina Parusolo Zimmermann contra a r. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal de São Paulo/SP (fls. 348/351), pela qual, em sede de ação de rito ordinário, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela para que a agravada promova o cancelamento das averbações e registros efetuados pela agravada liberando o imóvel para registro da carta de arrematação judicial.

Conforme informações constantes no e-mail encaminhado pela Secretaria da 26ª Vara Cível de São Paulo/SP (cópia em anexo), verifica-se que nos autos da ação do rito ordinário acima referido foi proferida sentença deferindo a antecipação da tutela para determinar o cancelamento das averbações e registros efetuados pela agravada liberando o imóvel para registro da carta de arrematação judicial, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001872-69.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.001872-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ERICA CRISTINA BREGUEDO DE SOUZA
ADVOGADO : NATALIA VON RONDOW (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008857420134036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **ÉRICA CRISTINA BREGUEDO DE SOUZA** em face de decisão proferida nos autos da ação de reintegração de posse nº 000885-74.2013.4.03.6002.

Apresentando suas razões, a parte Agravante pugna pela reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Verifico que o agravo de instrumento não pode ser conhecido, pois não instruído com cópia da decisão agravada, além da certidão da respectiva intimação, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Cabe à agravante instruir o agravo com as peças obrigatórias relacionadas no art. 525 do CPC, quais sejam: cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, bem como com as demais peças necessárias à compreensão da controvérsia.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA E DA CERTIDÃO DA RESPECTIVA INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópias das peças descritas no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, entre as quais a decisão agravada e a certidão da respectiva intimação.

2. No caso, o recurso veio acompanhado da certidão da intimação da decisão agravada, cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal. Ressalta-se, ainda, que a certidão de vista dos autos somente é admissível como certidão de intimação se viver acompanhada de todas as peças processuais existentes entre a decisão agravada e a certidão de carga.

3. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Des. Marcio Mesquita, DJF3 13.03.2009, p. 210, unânime)

Ressalte-se, por fim, que não se admite a complementação do recurso, com posterior juntada de peças que deveriam acompanhar o agravo no instante de sua interposição, pois incumbia à agravante observar a forma legal no ato da interposição, operando-se, pois, a preclusão consumativa.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, colaciono o recente julgado:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSÊNCIA. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, compete ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena compreensão da controvérsia trazida a juízo. 3. A falta de quaisquer desses documentos acarreta a negativa de seguimento da impugnação. 4. No caso, a parte agravante, apesar de apontar na inicial, deixou de juntar cópia da decisão agravada, bem como da certidão de intimação, tidas como obrigatórias à interposição do presente recurso. 5. Agravo legal desprovido."

(AI 00233930720154030000, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001880-46.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001880-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: COM/ E IND/ DE FUMOS MINEIRAO ARACAT
ADVOGADO	: SP113099 CARLOS CESAR MUNIZ e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 00006306820084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada COM/ E IND/ DE FUMOS MINEIRAO ARACAT não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de sócio no polo passivo da execução, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas o sócio CARLOS ERNESTO VERBENA.

Neste juízo sumário de cognição, não lorigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do

requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso. Intime-se o agravado, pessoalmente, no endereço de fl. 216, para fins do art. 527, V, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001898-67.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001898-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MARIO SERGIO ROSSINI
ADVOGADO : SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131616620154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição de maior plausibilidade se me deparando a decisão recorrida ao aduzir sobre a irreversibilidade da medida e necessidade de dilação probatória, à falta do requisito de relevância dos fundamentos do recurso, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001953-18.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001953-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER
AGRAVADO(A) : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA e outro(a)
: GENZYME DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP222832 CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246327920154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A partir de um exame perfunctório dos fatos e do arcabouço probatório coligido à exordial recursal, não vislumbro risco de lesão grave e de difícil reparação tendente a ensejar, de imediato, *in limine litis*, a modificação do *decisum* hostilizado.

Assim, em que pese haver pedido de efeito suspensivo, entendo por apreciá-lo após resposta da parte contrária, em atenção ao princípio do contraditório e à matéria objeto do recurso em análise, relacionada à ilegitimidade passiva e a exigibilidade da contribuição prevista pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Intime-se a parte agravada para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001965-32.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001965-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : YOITI MORIYAMA e outro(a)
: MARIA TEONILIA MORIYAMA
ADVOGADO : SP100268 OSWALDO LUIZ GOMES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro(a)
PARTE RÉ : CEREALISTA MORIYAMA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00133414220074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Comprove o agravante a concessão de assistência judiciária gratuita no juízo de origem, ou promova no prazo de 05 (cinco) dias a regularização das custas nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001969-69.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.001969-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : HAIDEE GOULART DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MS015894 DANIEL HERRADON LIMA e outro(a)
REPRESENTANTE : MARIA INES GOULART WYDER HERRADON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00140027020154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Postergo, por cautela, o exame do pedido de efeito suspensivo para depois da vinda da contraminuta.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001996-52.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001996-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
: SAHNEMA AGROPECUARIA E INDL/ LTDA
: NELSON AFIF CURY
ADVOGADO : SP159616 CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00040871120044036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, designou, para realização da hasta pública dos imóveis penhorados no feito, a data de 15 de maio de 2016.

Sustenta a parte agravante, em suma, que, procedida primeira avaliação, em novembro/2013, ocorrendo o desenvolvimento da região dos bens penhorados, na reavaliação, datada de 12 de novembro de 2016, da qual a recorrente só teve ciência na data da publicação da decisão agravada, os bens foram subavaliados pelo oficial de justiça. Não dispondo do conhecimento necessário para demonstrar o valor real do bem a ser leiloado, o oficial de justiça silenciou a respeito do solo predominante, topografia e outros, bem como deixou de avaliar a cana de açúcar, benfeitoria existente no imóvel.

É a síntese do necessário. Decido.

Prevê o art. 13, da Lei 6.830/80:

Art. 13 - O termo ou auto de penhora conterà, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar.

§ 1º - Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o Juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados.

§ 2º - Se não houver, na Comarca, avaliador oficial ou este não puder apresentar o laudo de avaliação no prazo de 15 (quinze) dias, será nomeada pessoa ou entidade habilitada a critério do Juiz.

§ 3º - Apresentado o laudo, o Juiz decidirá de plano sobre a avaliação.

Pois bem. No caso em tela, devendo ter sido aberta vista às partes para que se manifestassem sobre a reavaliação apresentada, verifico que o oficial de justiça, expressamente, atesta que o laudo de fls. 61/62 não compreende o cultivo e benfeitorias dos imóveis pertencentes à usina, cuja avaliação demanda conhecimentos técnicos específicos, motivo pelo qual há de se proceder à nova avaliação dos bens penhorados, reportando-se o laudo às benfeitorias e ao plantio de cana de açúcar do local, esclarecendo suficientemente as questões a fim de evitar ofensa ao preceito que assegura a menor onerosidade da execução.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. RELATIVA. ARGUÍVEL APENAS POR MEIO DE EXCEÇÃO. ART. 112 DO CPC. SÚMULA 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. IMPRESCINDÍVEL PARA A REGULARIDADE DA EXECUÇÃO. LAUDO SUPERFICIAL. NÃO ESPECIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE ACESSÕES. DÚVIDAS QUANTO AO VALOR DO IMÓVEL. ART. 13, PARÁGRAFO 1º DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O critério de competência para o processo e julgamento de Execuções Fiscais previsto no art. 578 do CPC é territorial e, como tal, relativo, de forma que eventual incompetência deve ser arguida por meio da adequada exceção, nos termos do art. 112, do CPC, não podendo ser reconhecida de ofício ou por intermédio de simples petição. Precedentes deste Tribunal.

- O artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal estabelece a possibilidade de processamento da execução fiscal de interesse da União e suas Autarquias perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, nas comarcas de domicílio dos devedores, onde não funcione Varas da Justiça Federal. Neste caso, conforme tem reiteradamente decidido este Tribunal, o exercício da jurisdição federal delegada é de competência concorrente e relativa, e não absoluta como afirma a agravante, de forma que só pode ser arguida por meio de exceção de incompetência.

- A Lei de Execução Fiscal, em seu art. 13, parágrafo 1º, oferece, tanto ao executado quanto à Fazenda, a oportunidade de impugnar a avaliação. Nessa ocasião, poderá requerer, de forma fundamentada, a reavaliação do bem construído. - Razoável a reavaliação do bem imóvel penhorado, eis que o laudo de avaliação elaborado pelo oficial de justiça avaliador (fl. 111) se deu de forma superficial, sem especificação da eventual existência de benfeitorias ou da plantação de cana-de-açúcar.

- Não obstante a inexistência de prova inequívoca da mencionada plantação, é importante frisar que se trata de extensa propriedade pertencente a uma usina, cuja atividade é a fabricação de açúcar e álcool, supondo-se a existência da cultura de

cana-de-açúcar naquela região.

- Tal medida, longe de causar prejuízo para o credor, é imprescindível para a regularidade da execução, sob pena de se levar a leilão um bem por preço inferior ao de mercado, o que fatalmente causaria danos ao executado, afrontando o princípio da menor onerosidade do devedor.

- Agravo de Instrumento ao qual se dá parcial provimento, apenas para determinar a reavaliação in loco do bem penhorado, ocasião em que o avaliador oficial deverá atestar a eventual existência de plantação de cana-de-açúcar, levando em consideração o valor dessas acessões na avaliação do bem em questão, caso existam efetivamente. (AG 200905000651314, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::13/05/2010 - Página::1027.)

Isto posto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, para determinar a suspensão do leilão designado.

Intimem-se a parte agravada para resposta, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002028-57.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002028-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : RUBENS LUIZ GAMBARO
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro(a)
PARTE AUTORA : ROLDAO PEREIRA DOS SANTOS e outros(as)
: RONALDO SANTANA DA SILVA
: ROSANA DE SOUZA
: RUBENS JOSE RODRIGUES DOURADO
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00524841119974036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUBENS LUIZ GAMBARO contra decisão que, em fase de execução de sentença proferida na ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a recomposição dos expurgos inflacionários dos saldos das contas vinculadas do FGTS, não reconheceu a prescrição alegada pela parte autora quanto à pretensão da CEF de reaver o que depositou a maior nas contas fundiárias dos autores.

A decisão agravada foi assim fundamentada:

"(...) não assiste razão aos autores. De fato, em se tratando de FGTS, deve-se observar a legislação específica, não sendo aplicável a prescrição da pretensão em reaver o fruto de enriquecimento sem causa prevista no Código Civil, pois o fato da CEF ter efetuado a correção das contas fundiárias a maior, não configura tal instituto.

Há sim, de se respeitar o art. 876, do Código Civil: "Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir (...)".

Assiste razão à CEF, no tocante ao prazo prescricional para reaver o que pagou a maior ser de 30 anos, a partir do trânsito em julgado da sentença de extinção da execução. Se o direito de reivindicar a correção nas contas fundiárias é de trinta anos, o prazo para devolução obedece a mesma regra, estabelecida por lei. Haja vista a Súmula 150 do STF, onde "A execução prescreve no mesmo prazo que a ação", Sendo assim, não ocorreu a prescrição do direito da CEF em reaver o que depositou a maior nas contas fundiárias dos autores. Mesmo porque ainda não ocorreu a extinção da execução.

Saliento que a melhor jurisprudência também permite à CEF, recuperar nos próprios autos do processo, o que foi depositado a maior. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.133.354 - PR (2009/0065130-0) RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHARECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CE RECORRIDO : JOSÉ BELEM FILHO E OUTRO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. IMPORTÂNCIA LEVANTADA A MAIOR PELO

EXEQUENTE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTS. 475-I A 475-R DO CPC. RESTITUIÇÃO NOS AUTOS DOS EMBARGOS OU DA PRÓPRIA EXECUÇÃO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA.(...)3. Reconhecido o excesso de execução por ato decisório com trânsito em julgado, não há óbice em determinar ao exequente, mediante intimação na pessoa do seu advogado, que devolva a parcela declarada indevida, observando-se o disposto nos arts. 475-B e 475-J do CPC, sem a necessidade de propositura de ação autônoma.4. Recurso especial provido.(...)Portanto, na fase de cumprimento de sentença (arts. 475-I a 475-R do Código de Processo Civil), impedir a restituição ao executado, nos autos dos embargos ou da própria execução, de importância levantada a maior pelo credor não harmoniza com a reforma instituída pela Lei n. 11.232/05, delineada, precipuamente, para a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.(...) Isto posto, não conheço da prescrição alegada pela parte autora.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a decisão merece reforma, prescrevendo em três anos a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa, nos termos do art. 206, do Código Civil.

É o relatório. Decido.

É o enunciado da Súmula 210; do STJ:

"A AÇÃO DE COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS PRESCREVE EM TRINTA (30) ANOS."

Pois bem. A orientação jurisprudencial reconhece que se os depósitos do FGTS podem ser reivindicados por trinta anos, o mesmo ocorre quanto à correção monetária respectiva e os juros, aos quais se aplicam o mesmo prazo prescricional de trinta anos.

E, conforme Súmula 150, do Supremo Tribunal Federal, prescrevendo a execução no mesmo prazo de prescrição da ação, esse mesmo prazo, logicamente, deve se aplicar ao caso dos autos em que o autor deve restituir o que recebeu a maior em desconformidade com o título executivo judicial, que teve por objeto a correção monetária nas contas de FGTS, nos meses de janeiro de 1989, abril de 1990, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

De outra parte, nos termos do art. 884, do Código Civil, devendo o credor, que além de receber o pagamento que lhe era devido, recebeu quantia superior àquela que tinha direito, restituir o que recebeu a maior, sob pena de enriquecimento sem justa causa, julgo que em atenção ao sistema processual, notadamente, a partir da reforma introduzida pela Lei 11.235/05, sopesando que execução não só se dá em benefício do credor, devendo também se dar do modo menos gravoso para o executado, a restituição do excesso deve ser cobrada nos mesmo autos da execução.

Destarte, não merece reforma a decisão agravada.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002051-03.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002051-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
AGRAVADO(A)	: MANOEL FIORAVANTE
ADVOGADO	: SP220443A MARIO MARCONDES NASCIMENTO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00044374020154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face da decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Marília - SP que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária, proposta por MANOEL FIORAVANTE, reconheceu a incompetência absoluta do juízo para processar e julgar o feito, determinando a restituição dos autos à Justiça Estadual (fl. 66/72).

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* consignou que o contrato foi celebrado em janeiro/83, conforme se depreende dos documentos juntados aos autos, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

No mesmo sentido, já decidi a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o

esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - **Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88.** V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002077-98.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002077-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANDREIA RODRIGUES NAKAGAWA e outro(a)
: FABIO HIROYUKI NAKAGAWA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00042939720154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANDREIA RODRIGUES NAKAGAWA e outro** em face da decisão que, nos autos da ação ordinária de anulação de ato jurídico, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, **indeferiu** o pedido de tutela antecipada, objetivando a suspensão dos efeitos da consolidação da propriedade do imóvel, bem como a autorização para o pagamento das prestações vincendas.

Os agravantes pretendem a reforma da r. decisão, aduzindo, em apertada síntese, que muito embora a Lei 9.514/97 faculte ao credor adotar tal procedimento, a atitude da agravada trata-se de verdadeira arbitrariedade. Alegam, ainda, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da antecipação de tutela, para que seja determinado que a CEF se abstenha de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos tendentes a desocupação do mesmo, bem como de inscrever seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito, enquanto se discute judicialmente o débito em questão.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Anoto, de início, que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Conforme se verifica do registro de matrícula do imóvel, a propriedade foi consolidada em nome da Caixa Econômica Federal em razão do inadimplemento do devedor fiduciante (fls. 82/85).

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

Curvo-me ao mais recente entendimento da jurisprudência do STJ, no sentido de que, mesmo após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

...EMEN: RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o

devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201500450851, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/05/2015 ..DTPB:.)

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os designios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201303992632, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2014 ..DTPB:.)

Frise-se que a purgação da mora implica no pagamento da integralidade do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, não sendo a hipótese dos presentes autos, uma vez que o agravante postula seja autorizado tão somente o depósito das parcelas vincendas, o que não atende ao disposto no art. 34 do DL nº 70/66.

Quanto à questão atinente à inscrição do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito, deixo de apreciá-la, uma vez que sequer constou da petição inicial dos autos originários, de onde se conclui que o agravante está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos arts. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de indevida supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido." (TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002087-45.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002087-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : EMBRAF EMPRESA BRASILEIRA DE FUNDICAO LTDA
ADVOGADO : SP216978 BRUNO LOPES ROZADO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00093247320154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RONALDO JOÃO CASTELUCCI - EPP contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando a penhora de faturamento da requerente no percentual de 8% (oito por cento), suspendendo-se todas as execuções fiscais existentes.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a manutenção do pagamento pelo parcelamento ordinário, somada aos demais compromissos essenciais à continuidade de suas atividades, não permitirá a preservação do objeto social da empresa, sendo razoável a oferta do faturamento como garantia da dívida, suspendendo-se o trâmite das execuções propostas.

É o relatório. Decido.

Pois bem. Para a penhora de bem que se encontra fora da ordem de prioridade constante do art. 11, da Lei 6.830/80, faz-se necessária a anuência expressa do exequente.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL LOCALIZADO EM OUTRA COMARCA OFERECIDO EM SUBSTITUIÇÃO À PENHORA.

RECUSA DO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

1. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão de substituição do bem penhorado ao fundamento de que, na forma do preceituado no artigo 15, inciso I, da Lei n. 6.830/80, é correto concluir que em qualquer fase do processo poderá o executado obter a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Fora dessas hipóteses, a substituição submete-se à concordância do credor. Tal conclusão encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte Superior, razão por que incide no caso sub judice a Súmula n. 83/STJ.

2. Precedentes: REsp 1239090/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.4.2011; AgRg no Ag 1378227/RS, Rel. Min.

Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14.4.2011; AgRg no Ag 1354656/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15.3.2011; e AgRg no REsp 1117321/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.9.2009.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1380918/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 24/06/2011)

Ademais, previstas as situações que podem ensejar a suspensão do crédito tributário, nos incisos do art. 151, do CTN, a penhora sobre percentual do faturamento da empresa não se insere nas hipóteses de suspensão.

Destarte, não merece reforma a decisão agravada.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002148-03.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00004685920064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu a apelação, interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, apenas no efeito devolutivo.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que é indevida a exigência fiscal, pois é beneficiária de isenção tributária na hipótese em tela, tendo ocorrido cerceamento de defesa nos autos. Assim, estando devidamente garantido o juízo, havendo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação com o prosseguimento da execução, deve ser conferido o efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

O recurso de apelação interposto contra a sentença que julga improcedentes os embargos à execução ou os rejeita liminarmente não é dotado de efeito suspensivo, nos termos do inc. V, do art. 520, do CPC. Acrescento que, nos casos de extinção sem julgamento de mérito dos embargos referido, referido dispositivo também é aplicado.

Ainda que pendente de julgamento a apelação, a execução fundada em título extrajudicial é definitiva, nos termos do art. 587, 1ª parte, do CPC, prosseguindo-se o processo executivo, inclusive, com a alienação de bem dado em garantia. Caso acolhido o apelo, a questão se resolve em perdas e danos.

É a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 267, INCISO V, DO CPC. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na hipótese em exame, não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Registre-se que não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. O acórdão de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência pacificada no STJ, segunda a qual, "se o comando legal do art. 520, inciso V, do CPC, determina o recebimento da apelação tão-somente no efeito devolutivo, quando julgados improcedentes os embargos à execução (com apreciação de mérito) ou rejeitados liminarmente (sem a análise do meritiu causae), tal dispositivo será aplicado, também, na hipótese de extinção sem julgamento de mérito dos embargos (art. 267 do CPC)" (REsp 924.552/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28.5.2007).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 703.164/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 08/09/2015) RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - CARÁTER DEFINITIVO DA EXECUÇÃO - NÃO-MODIFICAÇÃO PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

O caráter definitivo da execução fiscal não é alterado pela interposição de recurso contra sentença que julgar improcedentes os embargos, porquanto tal definitividade abrange todos os atos, podendo se realizar praça para a alienação do bem penhorado

com a expedição da respectiva carta de arrematação. Prosseguirá a execução fiscal, por conseguinte, até o seu termo. Se, ao término do julgamento dos recursos interpostos da sentença de improcedência dos embargos, recebidos apenas no efeito devolutivo, a solução da lide for favorável ao executado, resolve-se em perdas e danos. Na hipótese dos autos, o entendimento dominante desta Corte é no sentido de que a execução de título extrajudicial é definitiva, ainda que sujeita a julgamento do recurso interposto contra a sentença de improcedência dos embargos à execução. Recurso Especial provido. (REsp 847.958/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 28/08/2006, p. 277)

De outra parte, não está caracterizada a relevância da fundamentação, levando em conta que o feito foi julgado improcedente após cognição exauriente do magistrado, e nem o perigo de dano irreparável a justificar a concessão de efeito suspensivo, conforme permite o art. 558, do CPC. Sendo a alienação patrimonial do devedor decorrência do executivo fiscal, não existem nos autos elementos concretos aptos a demonstrar a existência de risco que extrapola o dano financeiro daqueles que se submetem à execução forçada.

Isto posto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002193-07.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002193-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARILIA CORDEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00052195420154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Comprove o agravante a concessão de assistência judiciária gratuita no juízo de origem, ou promova no prazo de 05 (cinco) dias a regularização das custas nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002238-11.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002238-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO MENDES MARTO e outro(a)
: SILVANA APARECIDA MAZZEI MARTO
ADVOGADO : SP328260 MIGUEL CAPARELLI NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00003645220154036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas referentes ao porte de remessa e retorno de acordo com o disposto na Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002308-28.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : LAUFE CONSTRUCOES LTDA e outros(as)
: CLEIDE GOMES GANANCIA
: JORGE GANANCIA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00001516220154036129 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de arresto requerido, pois não demonstrada situação de urgência a dispensar a regra da citação prévia, ainda que por edital. Considerou, também, que a medida não se mostra útil à execução, nos termos do CPC, artigos 653 e 654, pois acarretará três diligências de Oficial de Justiça e subsequente citação por edital.

Sustenta a parte agravante, em suma, que, conforme certidão do oficial de justiça, não tendo sido localizada a executada no endereço cadastrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, tem cabimento o arresto prévio requerido, mediante consulta aos sistemas BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD.

É o relatório. Decido.

Dispõe o *caput* do art. 653, do Código de Processo Civil:

"Art. 653. O oficial de justiça, não encontrando o devedor, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução."

Portanto, não encontrado o devedor para cumprir a obrigação, nem para apontar bens à penhora, o arresto será promovido pelo oficial de justiça sobre os bens que encontrar.

Pois bem. Tratando-se de arresto na modalidade *on line*, a jurisprudência orienta-se no sentido de que, frustrada a tentativa de localização do executado, cabe a medida cautelar de arresto de seus bens, pelo sistema Bacenjud, aplicando por analogia o art. 655-A.

A respeito do tema, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXECUTADOS NÃO LOCALIZADOS. ARRESTO PRÉVIO OU EXECUTIVO. ART. 653 DO CPC. BLOQUEIO ON LINE. POSSIBILIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. APLICAÇÃO DO ART. 655-A DO CPC, POR ANALOGIA.

1.- "1. O arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC, objetiva assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. 2.

Frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto de seus bens na modalidade on-line (CPC, art. 655-A, aplicado por analogia). (...)." (REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 15/08/2013).

2.- Recurso Especial provido, para permitir o arresto on line, a ser efetivado na origem.

*(REsp 1338032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 29/11/2013)
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXECUTADO NÃO ENCONTRADO. ARRESTO PRÉVIO OU EXECUTIVO. ART 653 DO CPC. MEDIDA DISTINTA DA PENHORA. CONSTRIÇÃO ON-LINE. POSSIBILIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006.
APLICAÇÃO DO ART. 655-A DO CPC, POR ANALOGIA. PROVIMENTO.*

1. O arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC, objetiva assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação.

2. Frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto de seus bens na modalidade on-line (CPC, art. 655-A, aplicado por analogia).

3. Com a citação, qualquer que seja sua modalidade, se não houver o pagamento da quantia exequenda, o arresto será convertido em penhora (CPC, art. 654).

4. Recurso especial provido, para permitir o arresto on-line, a ser efetivado na origem.

*(REsp 1370687/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 15/08/2013)
RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ARTS. 653 E 813 DO CPC - ARRESTO VIA BACENJUD ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DEVEDOR PARA CITAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.*

1. As hipóteses contempladas no art. 813 CPC não são exaustivas, mas exemplificativas, bastando, para a concessão do arresto, o risco de dano e o perigo da demora. Precedentes.

2. Admite-se a medida cautelar de arresto de dinheiro, via Bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (a existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (a demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC.

3. In casu, inexistem atos tendentes a localizar o devedor para citação, seja por carta, seja por mandado, o que afasta a aplicação do art. 653 do CPC.

4. Quanto aos requisitos para o deferimento da medida cautelar com base no art. 813 do CPC, o Tribunal de origem decidiu que a recorrente não logrou êxito em apresentar qualquer indicio concreto da necessidade da medida. Rever essa afirmação, no entanto, implica adentrar em matéria fática, vedada pela Súmula 7 do STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1407723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013)

Isto posto, concedo a antecipação da tutela recursal, para que se proceda ao arresto *on line* requerido pela agravante. Comunique-se

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inc. V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002365-46.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANDRE LUIZ ALVES HORTENCIO
ADVOGADO : SP185307 MARCELO GASTALDELLO MOREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00001426020164036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRE LUIZ ALVES HORTÊNCIO em face da decisão que, nos autos de ação ordinária de anulação de adjudicação extrajudicial com pedido alternativo de indenização por perdas e danos com pedido de liminar

(processo nº 0000142-60.2016.403.6131), proposta contra a Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de justiça gratuita, ao fundamento de que o autor não pode ser considerado hipossuficiente, considerando o documento acostados (fl. 24).

Em suas razões, alega o agravante que atende aos requisitos legais, além disso, não reúne condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do seu sustento e de sua família, bem como pede para afastar a obrigação de alteração do valor da causa.

É o breve relatório. Decido.

Concedo a justiça gratuita para o processamento deste agravo de instrumento e assim analisar a questão.

Vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o parcial deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal.

Vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais (sem destaques no original):

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, sua simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.

2. Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção *juris tantum*, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

3. Hipótese em que a Corte estadual, ao firmar o entendimento de que os recorrentes não teriam com prova do seu estado de miserabilidade, inverteu a presunção legal, o que não é admissível.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 965.756/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 336).

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198)

E, ainda, a orientação jurisprudencial da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (sem destaques no original):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO. I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50). II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl.

05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita. III - Agrava que se nega provimento." (Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1124333. Processo: 2004.61.02.010930-7. UF: SP.

Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:21/08/2008. Relator: JUIZ

HENRIQUE HERKENHOFF)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *juris tantum*.

Contudo, pode o Juízo a quo desconstituir tal afirmação a fim de infirmar a declaração de pobreza, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Nesse caso, a parte deverá aduzir novos elementos, deduzindo-os de forma categórica e bem demonstrada, aliás, provando que as despesas e custas do processo produzem efeito tamanho no seu orçamento doméstico que, em razão delas, ficariam prejudicadas a sua subsistência e a dos seus.

In casu, não restou demonstrado pela documentação acostada aos autos que os requerentes não teriam condições de arcar com as custas processuais.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto proferido pela 2ª Turma deste Tribunal:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. AFIRMAÇÃO DO AUTOR NA PETIÇÃO INICIAL. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que a mera declaração do autor na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa desta impossibilidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção.

II - Pode, ainda, o juiz, mediante fundadas razões, indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, caput, da Lei nº 1.060/50, situação que ocorreu nos presentes autos, vez que a Magistrada singular justificou o indeferimento pelo fato de que a recorrente é empresária e declarou perceber uma renda mensal que destoa da finalidade do benefício perseguido.

III - Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente é sócia de uma pequena empresa do ramo de industrialização e comércio de roupas em geral, a qual tem um capital social modesto. Todavia, a renda por ela apresentada à época (2001) para fins de aquisição de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais), o que a coloca em condições de suportar os encargos do processo.

IV - Inexistem nos autos elementos suficientes a afastar a declaração de rendimentos apresentada pela própria autora por ocasião da celebração do contrato que, não obstante ter apresentado declaração de pobreza, não faz qualquer afirmação ou comprovação acerca de seus rendimentos, por ela comprovados no ano de 2001 no importe mensal de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais).

V - Apelo improvido".

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1137905, UF: SP, 2ª Turma, Data da decisão: 02/10/2007, DJU DATA:26/10/2007 PÁGINA: 409. Relatora Des. Fed. Cecília Mello)

Ressalta-se, ainda, que a situação de miserabilidade que integra a definição de pessoa necessitada da assistência judiciária gratuita não pode ser invocada por quem não preenche e mantém os requisitos de concessão, sob pena de desvirtuar os objetivos da lei.

De outra parte, toda demanda judicial deve ser atribuído um valor que deve ser condizente ao proveito econômico almejado ao final do processo, consoante dispõe o artigo 258 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 259 do mesmo diploma estabelece alguns critérios para a fixação do valor da causa:

Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

I - na ação de cobrança de dívida, a soma do principal, da pena e dos juros vencidos até a propositura da ação;

II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;

III - sendo alternativos os pedidos, o de maior valor;

IV - se houver também pedido subsidiário, o valor do pedido principal;

V - quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato;

VI - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais, pedidas pelo autor;

VII - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, a estimativa oficial para lançamento do imposto.

In casu, o autor pleiteou pedido alternativo de indenização por dano moral em valor correspondente à diferença entre o saldo devedor do contrato de financiamento e o valor mínimo de venda do imóvel.

Logo, o valor da causa deve ser, nos termos do artigo 259, IV, do Código de Processo Civil, *"se houver também pedido subsidiário, o valor do pedido principal."*

Assim, considerando que o imóvel foi arrematado por R\$ 26.551,28, consoante cópia da carta de adjudicação juntada às fls. 38 e considerando que o autor pleiteou pedido alternativo (subsidiário) de indenização por dano moral em valor correspondente à diferença entre o saldo devedor do contrato de financiamento e o valor mínimo de venda do imóvel, verifica-se que a fixação do valor da causa em R\$ 26.551,28, está em plena consonância com as regras processuais vigentes, pois que representa o benefício econômico pretendido em lide.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial dos tribunais pátrios:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO - ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA - VALOR DA ADJUDICAÇÃO

I- O valor da causa referente à ação ordinária deve ser medido pelo conteúdo econômico dessa demanda. II- No caso em tela, o que os agravantes pretendem é a anulação do leilão extrajudicial do imóvel, portanto configura hipótese na qual o valor da causa necessita ser mensurado de acordo com o valor da carta de adjudicação do bem financiado pela agravada e não o valor do contrato ajustado entre as partes. III- Recurso improvido." (TRF2 AGT 200502010087491, Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, DJU - Data.:16/01/2006)

Diante do exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim afastar a obrigação da agravante de alterar do valor da causa, nos da fundamentação supra.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se a agravada para resposta, nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002391-44.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002391-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : COML/ ATLANTICA LOGISTICA E DISTRIBUICAO DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009185620164036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão de indeferimento de liminar em mandado de segurança (fls. 61/64) objetivando exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias de verbas que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de lesão grave e de difícil reparação, pelo que INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002472-90.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002472-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DE ENSINO DE MARILIA LTDA
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047803620154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 97/98v que, em sede de ação declaratória cumulada com pedidos de repetição de indébito e tutela antecipação, **indeferiu a antecipada dos efeitos da tutela** pleiteada, visando obter a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, incidente sobre o saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, de empregado demitido sem justa causa, bem como a condenação da requerida a restituir os valores recolhidos a este título nos últimos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

Agravante (Parte Autora): requer, em síntese, seja atribuído o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento e ao final seja confirmado, reformando a r. decisão atacada, em razão da insubsistência dos fundamentos que a sustentaram (decisão); da presença da verossimilhança da alegação; da matriz constitucional e natureza jurídica de contribuição social geral (art. 149, CF/88); da perda superveniente da finalidade específica da contribuição ao FGTS prevista no art. 1.º, da LC-110/2001; da ausência de fundamento de validade constitucional pelo desvio da destinação do produto da arrecadação (PL-200/2012 e Mensagem 301/2013 do Poder Executivo).

**É o relatório.
DECIDO.**

Cumpra, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Ademais, o fato dos recursos estarem sendo destinados para o Programa Minha Casa Minha Vida, seria temerário o juiz *a quo* isentar a agravante, liminarmente, do recolhimento da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, pois se trata de exação de natureza geral de vinculação imperfeita e referibilidade indireta, questões que comporta cognição exauriente.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA E DESVIO DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1.º DA LC-110/2001, (ART. 149, DA CF/88, PL-200/2012 E MENSAGEM 301/2013 DO PODER EXECUTIVO).

No caso dos autos, em sede de juízo sumário concessivo, entendo que não ocorre a alegada perda superveniente da finalidade específica, seja pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição, seja pelo PL-200/2012 ou pela mensagem presidencial n.º 301/2013.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação n.º 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas.

Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual omissio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contido a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo,

caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. **Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.**

4. **A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.**

5. **Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.**

6. **Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.**

7. **O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.**

8. **Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".**

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925 /RS; RE 861518 /RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRA-FISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - **A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.**

3 - **Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.**

4 - **Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.**

5 - **A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).**

6 - **Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa**

(arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Assim sendo, correta a decisão recorrida que não concedeu o pleito em sede de cognição sumária.

Registro que a questão foi ventilada na ADIN 2556, e AI 763.010 AgR/DF, (*in verbis*) tendo sido declarado pelo Ministro Joaquim Barbosa que o argumento relativo à perda superveniente de objetos dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deveria ser examinado **a tempo e modo próprios**.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, B (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (EMENTA - ADIN 2556)

[...]

Deferi o pedido e concedi audiência aos representantes da entidade-requerente, para exposição de informações relevantes acerca da situação do financiamento dos gastos governamentais com o FGTS. Em síntese, a requerente expôs que a finalidade da exação fora alcançada, pois a União teria ressarcido integralmente todos os beneficiários do FGTS cuja lesão foi reconhecida no julgamento do RE 226.855.

Entendo que a nova linha de argumentação não tem cabimento no estágio atual destas ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, por se tratar de dado superveniente, a perda da motivação da necessidade pública legitimadora do tributo não era objeto da inquirição, e, portanto a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não tiveram a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descabe, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade, nestes autos, com base no novo paradigma. Isto sem prejuízo de novo exame pelas vias oportunas.

Não obstante, considero essencial tecer algumas ponderações sobre a linha de argumentação.

[...]

Para o administrado, como contribuinte ou cidadão, a cobrança de contribuições somente se legitima se a exação respeitar os limites constitucionais e legais que a caracterizam.

Assim, a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade. (VOTO - ADIN 2556).

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE

CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR :MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) :RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) :DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCACIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao não conceder a tutela antecipada pleiteada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002652-09.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002652-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : FILTROS LOGAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP144400 MARA MELLO DE CAMPOS
AGRAVADO(A) : ISMAEL VARGAS
ADVOGADO : SP117775 PAULO JOSE TELES
AGRAVADO(A) : JOSE TELES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05504461419974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada FILTROS LOGAN S/A IND/ E COM/ não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de sócios no polo passivo da execução, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas os sócios ISMAEL VARGAS e JOSE TELES.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado ISMAEL VARGAS, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intime-se o agravado JOSE TELES, pessoalmente, no endereço de fl. 75, para fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002712-79.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SPEEDO INTERNATIONAL LIMITED
ADVOGADO : SP287361 ADRIANA VELA GONZALES e outro(a)

AGRAVADO(A) : MULTISPORT IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP173194 JOSÉ MAURO DECOUSSAU MACHADO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : SP191701A RODRIGO ROCHA DE SOUZA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010549220124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **SPEEDO INTERNATIONAL LIMITED** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo - SP consistente no recebimento do recurso de apelação, na parte relativa à concessão de tutela antecipada na sentença, apenas no efeito devolutivo.

Em sua **minuta**, a parte agravante pugna pela reforma da decisão agravada, aduzindo, em apertada síntese, que o cancelamento do registro implicará em dano irreparável ou de difícil reparação, bem como pelo fato de que a execução da sentença constitui negativa de acesso à jurisdição.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil de 1973, dispõe que, quando a sentença confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, hipótese que também se aplica aos casos de tutela antecipada concedida apenas por ocasião da sentença.

No presente caso, após cognição exauriente, o juízo de origem entendeu por bem em acolher a pretensão da parte autora, anulando o registro de desenho industrial, o que contou com manifestação favorável do INPI, embora o perito judicial tenha opinado em sentido contrário, de modo que a análise da questão de direito deve ser realizada por ocasião do julgamento do recurso de apelação.

Por outro lado, entendo que o risco apontado pela parte agravante não é irreparável ou de difícil reparação, uma vez que eventual provimento ao seu apelo implicará na impossibilidade de comercialização da touca pela empresa concorrente e/ou direito à indenização que poderá ser obtido pelas vias ordinárias, consequências que não justificam excepcionar a regra da atribuição exclusiva do efeito devolutivo ao presente caso. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.
I - Conforme expressa previsão do art. 520, VII, do CPC, é somente devolutivo o efeito do recurso de apelação tirado de sentença em que concedida tutela antecipada. Precedentes. II - Hipótese dos autos em que não se afiguram preenchidos os requisitos exigidos no art. 558 do CPC para fins de excepcional atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação. III - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 528.036, Registro nº 00067795820144030000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 18.12.2015)

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002837-47.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ROMERO GONCALVES e outro(a)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 796/4138

ADVOGADO : MARIZA ALMEIDA DE MELO
AGRAVADO(A) : SP261040 JENIFER KILLINGER e outro(a)
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro(a)
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00258755820154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ROMERO GONÇALVES e outro** em face da decisão que, nos autos de ação ordinária, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, **indeferiu** o pedido de tutela antecipada, objetivando a suspensão dos efeitos do leilão extrajudicial (fls. 83/91).

Apresentando suas razões, os agravantes pugnam pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

No caso dos autos, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 64/68), que a parte autora, ora agravante, foi devidamente intimada para purgação da mora, nos termos do art. 26 da Lei nº 9.514/97. No entanto, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a

ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

Curvo-me ao mais recente entendimento da jurisprudência do STJ, no sentido de que, mesmo após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201500450851, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/05/2015 ..DTPB:.)

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATÇÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os designios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201303992632, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2014 ..DTPB:.)

Frise-se que a purgação da mora implica no pagamento da integralidade do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, portanto, deve o fiduciante arcar com as despesas decorrentes da consolidação da propriedade em favor do fiduciário, não sendo a hipótese dos presentes autos, uma vez que, em sede de tutela antecipada, os autores sequer pleitearam exercer tal direito. Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002875-59.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002875-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MICHEL THOME DA SILVA e outro(a)
: KELLY NATALIA DE JORGE PEREIRA
ADVOGADO : SP285131 MARCOS HELENO FERREIRA DE ANDRADE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013178520164036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por **MICHEL THOME DA SILVA e outro** em face da decisão que, nos autos de ação ordinária, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, **indeferiu** o pedido de antecipação da tutela, objetivando o acolhimento do depósito judicial efetuado pelos requerentes, da importância de R\$ 7.163,59, bem como seja cancelada a averbação de consolidação de propriedade diante da purgação da mora viabilizada pelo artigo 34 do Decreto-lei nº 70/1966 (fls. 91/93).

Os agravantes pretendem a reforma da r. decisão, alegando, em síntese, que fora financiada a importância de R\$ 40.529,04, no prazo de 240 meses e, que vinham pagando normalmente o valor das parcelas de financiamento, mas ficaram impedidos por conta de sua situação financeira de arcar com o pagamento das parcelas vencidas a partir de 01/01/15, com valor de R\$ 487,48, sendo que a soma das parcelas atualizadas totaliza a importância consignada em juízo.

Asseveram, ainda, que o financiamento foi pago na sua maior amplitude, sempre respeitada a data de vencimento e a constância das quitações, sendo corroborada pela notificação para pagamento de somente quatro prestações em atraso, o que evidentemente possui valor ínfimo diante do valor total do imóvel e também pelo que já foi adimplido.

É o breve relatório. Decido.

Vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, fundamentos para o deferimento parcial do pedido de liminar. Curvo-me ao mais recente entendimento da jurisprudência do STJ, no sentido de que, mesmo após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito

contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201500450851, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/05/2015 ..DTPB:.)

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os designios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201303992632, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2014 ..DTPB:.)

No caso dos autos, o imóvel em questão avaliado em R\$ 60.000,00 (fls. 73vº) teve financiado o valor de **R\$ 40.529,04** (fls. 37) em janeiro de 2006, sendo que os agravantes estavam inadimplentes desde a parcela de nº **107**, referente ao mês de janeiro de 2015 e o valor destes encargos, posicionado em **08/04/2015** correspondia a **R\$ 1.678,15** (fl. 165). A fim de purgar a mora os mesmos depositaram em Juízo o valor de **R\$ 7.163,59**, conforme documento acostado à fl. 116, já inclusos a correção monetária, juros moratórios e multa, tal como consta dos cálculos em anexo (fls. 61/63).

Frise-se que a purgação da mora implica no pagamento da integralidade do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, portanto, deve o fiduciante arcar com as despesas decorrentes da consolidação da propriedade em favor do fiduciário, conforme estabelece o art. 34 do DL n.º 70/66, *in verbis*:

"Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação."

A propósito:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. LEI Nº 9514/97. PURGAÇÃO DA MORA. PRAZO. DIREITO À MORADIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Considerando que o credor fiduciário, nos termos do art. 27, da Lei nº 9.514/97, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida, a purgação da mora até a

arrematação não encontra qualquer entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34, do Decreto Lei nº 70/66.

- Admitida a purgação da mora até a data da arrematação do imóvel e não se vislumbrando qualquer irregularidade no procedimento de consolidação da propriedade, deve a autora arcar com as despesas decorrentes da consolidação da propriedade em favor do fiduciário, inclusive os débitos relativos ao ITBI.

- Não obstante a parte autora tenha obtido o provimento jurisdicional almejado o certo é que a inadimplência contratual por ela deflagrada é que deu causa ao ajuizamento da ação, logo a ela cumpre arcar com os ônus da sucumbência.

- Agravo legal parcialmente provido. - grifo nosso.

(AC 00000437920134036007, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, colaciono o seguinte caso análogo:

SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. INÉPCIA DA INICIAL POR INOBSERVÂNCIA DO ART. 50 DA LEI 10.931/2004 NÃO CONFIGURADA. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL. IRREGULARIDADE NA NOTIFICAÇÃO PESSOAL DOS MUTUÁRIOS PARA A PURGAÇÃO DA MORA. NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO FEITA POR EDITAL NA HIPÓTESE EM QUE NÃO FICOU COMPROVADO QUE O MUTUÁRIO ENCONTRAVA-SE EM LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO. DECRETO LEI 70/66 E LEI 9.514/97. CASO QUE REVELA A BOA-FÉ DOS MUTUÁRIOS EM PURGAR A MORA DIANTE DE CAUÇÃO NO VALOR DA DÍVIDA PRESTADA EM SEDE DE AÇÃO CAUTELAR ANTES DA REALIZAÇÃO DO PRIMEIRO LEILÃO. I - A regra do art. 50 da Lei 10.931/2004 disciplina condições de procedibilidade a serem observados por aquele que deseja propor ação judicial cujo objeto seja uma obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, sob pena de inépcia da inicial. Todavia, a manutenção do pagamento dos valores incontroversos e o depósito dos valores que pretende controverter devem ser considerados para a suspensão da exigibilidade do débito e não como condição para o exercício do direito de ação a ensejar a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo presente a garantia constitucional de inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no art. 5º, XXXV, da Carta Política de 1988. Assim, o referido dispositivo não tem o condão de obstar o acesso do demandante à esfera judicial com a pretensão de rever o procedimento de consolidação da propriedade ou discutir o contrato celebrado com a Caixa Econômica Federal no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, disciplinado pela Lei 9.514/97. Precedente desta Corte. II - No caso de inadimplência, no todo ou em parte, em contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, o fiduciante é constituído em mora e a propriedade consolidar-se-á em nome do fiduciário. Todavia, o procedimento exige observância rigorosa das regras inscritas nos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n. 70/66, em harmonia com os arts. 26, 27 e 39 da Lei 9.514/97. III - O agente fiduciário deve promover a notificação do devedor para a purgação da mora. Essa notificação é pessoal e só pode ser feita por edital quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, conforme se extrai dos §§ 2º do art. 31 do DL 70/66, e 4º do art. 26 da Lei 9.514/97. Ou seja, o mutuário não pode ser notificado por edital caso não fique comprovado que se encontra em lugar incerto e não sabido, sob pena de nulidade da notificação e dos demais atos posteriores do procedimento de consolidação da propriedade imóvel. Precedente deste Tribunal. IV - Caso em que deve ser mantida a sentença que anulou a notificação extrajudicial promovida pela CEF porque o fato do cônjuge varoa não ter sido encontrada no endereço indicado na ocasião da diligência do Oficial do Cartório não se enquadra à hipótese de lugar incerto e não sabido do devedor de que trata os §§ 2º, art. 31, do DL 70/66 e 4º, art. 26, da Lei 9.514/97 a permitir a notificação por edital. V - Embora não se ignore a existência de precedentes no sentido de que a notificação do cônjuge varão supre a ausência de notificação do cônjuge varoa, o caso dos autos apresenta peculiaridades próprias capazes de afastar a adoção desse entendimento. Com efeito, a razão última do procedimento de consolidação da propriedade imóvel, no caso da Lei 9.514/97 ou da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66, é a satisfação dos créditos disponibilizados pelo agente financeiro na constituição do contrato de mútuo habitacional. E, no caso específico dos autos, verifica-se que a CEF percebeu a necessidade de notificação do cônjuge varoa, tanto que a promoveu irregularmente por edital, dado a relevância do fato de que ela é detentora do percentual de 52,39% da renda pactuada no contrato, contra 47,91% do cônjuge varão. VI - No âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, a notificação de que trata o § 4º do art. 26 da Lei 9.514/97 é a última oportunidade dos mutuários pagarem a dívida antes da consolidação do imóvel. **Por isso, merece ser privilegiada a lúdima pretensão dos mutuários em purgar a mora, conforme feito diante de caução prestada nos autos da ação cautelar, em apenso, (2005.36.00.013250-6), cujos valores aproximam-se do total da dívida calculada a partir da planilha de evolução do financiamento juntada pela CEF. Essa hipótese demonstra a boa-fé dos mutuários, máxime quando os depósitos foram efetuados em data anterior à realização do primeiro leilão, harmonizando o fato à regra do art. 34 do DL 70/66, que permite ao devedor purgar o débito até o momento da assinatura do auto de arrematação. VII - Preliminar de inépcia da inicial rejeitada e apelação da CEF a que se nega provimento. - grifo nosso.**

(AC 00148387120054013600, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:26/04/2013 PAGINA:920.)

Diante do exposto, **defiro parcialmente** o pedido de liminar, para determinar que os agravantes efetuem o pagamento de demais diferenças devidas, de modo a arcar com todas as despesas decorrentes da consolidação da propriedade em favor do fiduciário, conforme estabelece o art. 34 do DL n.º 70/66, no prazo de 30 dias.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002908-49.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002908-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LIDIA ESTHER FLORES SORUCO
ADVOGADO : BRUNA CORREA CARNEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MAMERTO MAXIMO QUISPE QUISPE e outro(a)
 : EUSEBIA YOLA ALEJO ALEJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083015620144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comprove o agravante a concessão de assistência judiciária gratuita no juízo de origem, ou promova no prazo de 05 (cinco) dias a regularização das custas nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, sob pena de deserção.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002992-50.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002992-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLOS CESAR SILVA
ADVOGADO : SP301154 MARCELO CIPRESSO BORGES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213218020154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **CARLOS CÉSAR SILVA** contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de revisão contratual (SFH), **indeferiu** o pleito de antecipação de tutela, visto que a liminar anterior foi indeferida em razão de ausência de verossimilhança das alegações, quanto ao que não há fato novo (fl. 125).

O agravante pretende a reforma da decisão, pugnando pela suspensão da concorrência pública.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC, por ser manifestamente inadmissível.

Examinando os autos, entendo que deva ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

Em consulta à pesquisa da movimentação processual verifiquei que, de fato, o MM. Juízo *a quo*, em decisão disponibilizada no Diário Eletrônico em **11/11/2015**, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos seguintes termos:

"(...) O autor confessa na inicial que se encontra inadimplente com as prestações do contrato de mútuo firmado com a CEF. Todavia, de acordo com a petição inicial, pretendem pagar apenas as prestações vencidas, enquanto a purgação da mora exige

o contrário, ao menos o pagamento total das vencidas. Desse modo, não vislumbro a existência do fumus boni iuris. Ausente, também, o periculum in mora, eis que, inadimplente com a ré, não comprovou ter buscado qualquer tipo de comportamento com o fim de minimizar sua situação, extrajudicialmente ou judicialmente. O periculum in mora não pode ser considerado, pois foi artificialmente criado pelos autores, que, inadimplentes com a ré, não comprovaram ter pago o valor devido, deixando somente para ingressar com esta demanda objetivando permanecer na posse do imóvel. Assim, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam a concessão da medida antecipatória requerida."

Posteriormente, o autor, ora agravante, reiterou o pleito de concessão de medida liminar para suspender, por tempo indeterminado, o leilão do imóvel, através do petítório de fls. 125/128 (fls. 243/246 dos autos originais), pedido este que foi indeferido pela r. decisão ora agravada.

Considerando-se que a matéria relativa à execução extrajudicial do contrato, já foi analisada em decisão anterior, estando, portanto, preclusa, descabe ao agravante, nesse momento processual, e sem apresentar fato novo, reabrir a discussão acerca do assunto. Ademais, a abertura de concorrência pública não constitui fato novo a infirmar os fundamentos daquela decisão anterior, eis que se trata de mero ato praticado em decorrência do procedimento expropriatório.

Ora, tal decisão não é recorrível, eis que se limitou a manter o que havia sido anteriormente decidido quanto ao indeferimento do pedido de antecipação de tutela.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE MANTEVE INDEFERIMENTO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA E ACOLHEU IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - QUESTÃO PRECLUSA E AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS AO EXATO CONHECIMENTO DA QUESTÃO POSTA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. (...) 4. Decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento no qual a parte agravante busca a reforma da decisão indeferiu pedido da exequente e manteve decisão anterior. 5. Diante de uma decisão interlocutória, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: ou aceita a decisão e a cumpre ou recorre. 6. Cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto. 7. Em suas razões recursais a parte agravante não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão recorrida. 8. Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, 1ª Turma, AI 00062127620044030000, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, DJU DATA:23/05/2007)

Assim, tenho que o requerimento do autor não passa de reiteração de pedido já apreciado, sendo que a r. decisão ora agravada se limitou a manter a decisão anterior, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Logo, inadmissível que a fluência do prazo para a interposição do recurso de agravo se inicie na data em que foi intimado o recorrente desta última decisão.

Isto porque o pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe, o prazo para a interposição do recurso. Confira-se a propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL. 1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento. 2. O pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido em momento posterior não interrompem, nem suspendem ou renovam o prazo para interposição do agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data da intimação da decisão originária. 3. **O pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas apenas confirmação da anterior, que não reabre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes.** 4. O segundo leilão não é fato novo, pois tem previsão legal e, portanto, já era do conhecimento da agravante quando do pedido de suspensão do primeiro leilão extrajudicial. 5. Agravo legal não provido. - grifo nosso. (AI 00597555720054030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:09/02/2009 PÁGINA: 394 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Dessa forma, interposto o agravo em **17/02/2016**, conclui-se que o recurso encontra-se desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme prega o artigo 527 do Código de Processo Civil, sendo inadmissível o julgamento do presente agravo por ter sido interposto fora do prazo legal.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003022-85.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MONTANA QUIMICA S/A e outro(a)
: MONTANA QUIMICA S/A
ADVOGADO : SP305881 PRISCILLA GOMES DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00259300920154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão proferida nos autos da ação ordinária de nº 0025930-09.2015.403.6100 que deferiu o pedido de antecipação da tutela jurisdicional para que as agravadas não sejam compelidas ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos seus empregados, em pecúnia, a título de terço constitucional, férias indenizadas, auxílio acidente e auxílio doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

Em suas razões a agravante pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, arguindo, preliminarmente, que a decisão agravada apreciou pedido não deduzido na exordial (férias indenizadas), bem como, no mérito, defende a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas.

É o relatório. Decido.

Nesse momento processual de cognição sumária, resta-me analisar especificamente a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não, *in limine litis*, da medida de urgência pleiteada.

É cediço que para a atribuição de efeito suspensivo, prevista no art. 527, inciso III, do CPC, dada a sua excepcionalidade, a pretensão deverá, desde logo, estar amparada em fundamentos convincentes e relevantes, capazes de evidenciar a verossimilhança do direito proclamado, e a intensidade do risco de lesão grave e de difícil reparação.

Pois bem. Analisando os fatos e o arcabouço probatório coligido à exordial recursal, vislumbro a coexistência dos referidos requisitos tendentes a ensejar, apenas parcialmente, a suspensão requerida.

Preliminarmente, no que concerne à alegação da decisão ser *extra petita*, assiste razão à agravante. Os fundamentos e o pedido da exordial, conforme fls. 57/64, estão relacionados a não incidência de contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas. A decisão recorrida, contudo, afastou a incidência de contribuição sobre as férias indenizadas. Nesse contexto, concedeu tutela jurisdicional diversa da perseguida pelo autor.

Quanto aos demais fundamentos, a decisão, em sede de juízo preliminar, deve ser mantida, conforme fundamentos abaixo delineados.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer

pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA: 196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE: 11/02/2011).

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime). TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Sendo assim, não há fundamento para suspender os efeitos da decisão recorrida em relação as demais verbas.

Ante o exposto, **defiro, parcialmente**, o pedido de urgência pleiteado para **suspender** a decisão agravada apenas em relação às férias indenizadas, reduzindo a decisão aos limites do pedido inicial da ação ordinária de nº 0025930-09.2015.403.6100.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se. Registre-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003192-57.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARIA FOURPOME BRANDO
ADVOGADO : SP224264 MARCO ANTONIO LEAL BASQUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009549820164036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em conformidade com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, promova a parte agravante o recolhimento do porte de remessa e retorno para a unidade gestora devida - Código 090029, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Devidamente suprida a irregularidade, intime-se a parte agravada para, no prazo legal, apresentar resposta, nos termos do art. 527, inc. V, do CPC.

Após, tomem os autos conclusos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003381-35.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003381-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO ASSUPERO
ADVOGADO : SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : OSMAR BAZANA NETO
ADVOGADO : SP224681 ARTUR COLELLA e outro(a)
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00000435420164036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO - ASSUPERO em face de decisão proferida em ação ordinária (nº 00000435420164036143) ajuizada por OSMAR BAZANA NETO GONÇALVES DA SILVA, a qual deferiu a tutela de urgência requerida para determinar que a UNIP proceda à rematricula do autor no curso de Engenharia, Controle e Automação e que o FNDE regularize a sua situação cadastral perante o FIES, validando o aditamento de seu contrato, no prazo de 05 dias.

Em suma, a agravante alega não ter responsabilidade em relação às irregularidades constatadas no contrato de FIES celebrado pelo aluno e que, ademais, graças a tais irregularidades, o aluno vem frequentando as aulas de graduação sem oferecer a devida contraprestação, daí por que a universidade já arca com prejuízo de mais de dezoito mil reais.

É o relatório necessário.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista a presença dos requisitos ensejadores da concessão antecipada dos efeitos da tutela requerida.

Como bem salientou o magistrado *a quo*, a concessão da tutela cautelar pressupõe o preenchimento dos requisitos elencados no art. 273 do CPC, substanciados na verossimilhança das alegações do autor, na prova inequívoca do quanto alegado e no perigo de lesão grave e de difícil reparação.

No caso, há verossimilhança nas alegações do autor, já que os elementos constantes nos autos indicam que o óbice à renovação semestral do financiamento estudantil decorre de inconsistências do próprio sistema do FNDE, sem responsabilidade do aluno.

Noutro giro, ainda que a universidade esteja momentaneamente obrigada a arcar com os custos da prestação educacional, saliento que a situação é provisória, eis que solucionadas as pendências junto ao sistema do FNDE a ocorrência será normalizada, com a retomada do financiamento.

Ademais, tratando-se a educação de um direito fundamental, não se pode admitir que o aluno seja afastado dos estudos em decorrência de falhas sistêmicas que, ao que tudo indica, não deu causa. O perigo de lesão grave é, pois, latente.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA COMO ESCOPO DE SUSPENDER O DESCONTO DE 10% (DEZ POR CENTO) DOS PROVENTOS DA AUTORA, RELATIVO AO VALOR DENOMINADO "REPASSE PARA O BENEFICIÁRIO" (HOSPITAL ALTO CUSTO). PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA . ARTIGO 273 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil). Necessidade de prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte. Presença, na singularidade do caso.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027551-81.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2011 PÁGINA: 99)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003402-11.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003402-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : VALLAIR DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP253519 FABIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010398420164036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 34/7 que, em sede de ação declaratória com pedido de antecipação de tutela, **deferiu a liminar** pleiteada, para suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, até decisão final.

Agravante (União): pugna pela concessão da tutela recursal, nos moldes do art. 527, III, do CPC, para restabelecer a exigibilidade da contribuição prevista no art. 1.º, da LC-110/2001.

Verifica-se, neste juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001

O art. 1º da LC 110/2001 prescreve o seguinte:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresse, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Ademais, o fato dos recursos estarem sendo destinados para o Programa Minha Casa Minha Vida, seria temerário o juiz *a quo* isentar a agravante, liminarmente, do recolhimento da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, pois se trata de exação de natureza geral de vinculação imperfeita e referibilidade indireta, questões que comporta cognição exauriente.

Registro que a questão foi ventilada na ADIN 2556, e AI 763.010 AgR/DF, (*in verbis*) tendo sido declarado pelo Ministro Joaquim Barbosa que o argumento relativo à perda superveniente de objetos dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deveria ser examinado **a tempo e modo próprios**, devendo, portanto, a agravante aguardar o desfecho do processamento regular do feito.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, B (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (EMENTA - ADIN 2556)

[...]

Deferi o pedido e concedi audiência aos representantes da entidade-requerente, para exposição de informações relevantes acerca da situação do financiamento dos gastos governamentais com o FGTS. Em síntese, a requerente expôs que a finalidade da exação fora alcançada, pois a União teria ressarcido integralmente todos os beneficiários do FGTS cuja lesão foi reconhecida no julgamento do RE 226.855.

Entendo que a nova linha de argumentação não tem cabimento no estágio atual destas ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, por se tratar de dado superveniente, a perda da motivação da necessidade pública legitimadora do tributo não era objeto da inquirição, e, portanto a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não tiveram a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descabe, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade, nestes autos, com base no novo paradigma. Isto sem prejuízo de novo exame pelas vias oportunas.

Não obstante, considero essencial tecer algumas ponderações sobre a linha de argumentação.

[...]

Para o administrado, como contribuinte ou cidadão, a cobrança de contribuições somente se legitima se a exação respeitar os limites constitucionais e legais que a caracterizam.

Assim, a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade. (VOTO - ADIN 2556).

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser

examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR :MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) :RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) :DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, enquanto aguarda-se o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

Diante do exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Após, retomem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003533-83.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003533-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : NOVAURORA MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : SP197208 VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP216530 FABIANO GAMA RICCI
PARTE RÉ : SCALON E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00040424520154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Extrato: Busca e apreensão na qual não nega o pólo recorrente esteja na posse e ao uso dos veículos sobre os quais diversos meses em aberto, na alienação fiduciária - Ausente qualquer proposta quitatória a tanto, unicamente se cingindo a intensão liminar recursal ao plano de sua boa ou má localização ao pólo passivo daquela demanda - Plausibilidade ausente - Liminar recursal indeferida.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NOVAURORA MAQUINAS AGRÍCOLAS LTDA em face de r. decisão proferida nos autos de ação de Busca e Apreensão ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Estruturalmente consagrada a cautelar de apreensão em pauta como a ambicionar exatamente pela localização, na espécie, dos veículos alienados e com diversas prestações em aberto, ao que se apura em total de dívida de cerca de quase milhão de reais, observa-se nenhum elemento, data vênua, conduz a parte agravante exatamente ao rumo do que mais interessa a qualquer credor fiduciante, ou seja, seja solvida a dívida nas prestações em aberto, assim com a elementar oferta de dinheiro a tanto, não de coisas diversas deste, data vênua.

Por igual, o debate formal sobre a condição ou não de parte ao feito de busca em prisma, porque configurado ou não grupo econômico seja em sentido jurídico, seja em ângulo fático, não guarda pertinência ao palco da cautelar em foco, oportunamente vindo de se revelar discutível, seja em via de ação principal que houver, seja em via de ação cognoscitiva apartada, exatamente para discutir tal angulação.

Em outras palavras, aqui neste exame recursal liminar, o que se constata é a inexplicabilidade sobre o motivo pelo qual realmente os veículos foram encontrados na posse da parte recorrente, isso mesmo, embora esta persista na sustentação de que se trate de pessoas jurídicas diversas, sem liame qualquer ... ou seja, não nega o pólo recorrente esteja se utilizando dos veículos, não oferece dinheiro ao pagamento das prestações em atraso e ainda almeja "prosseguir a discutir", data vênua, sobre temática unicamente formal, em torno da justiça ou não de sua inclusão no pólo passivo da ação de busca em cumo.

Em suma, objetivamente ausente o capital suposto da plausibilidade aos invocados fundamentos, diante dos estreitos limites inerentes ao meio cautelar agitado.

Ante o exposto, ausente requisito basilar, INDEFIRO a liminar postulada.

Intimação ao pólo agravante e, após, ao pólo agravado para contrarrazões.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.
SILVA NETO

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003535-53.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003535-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : NOVAURORA MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : SP197208 VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP216530 FABIANO GAMA RICCI
PARTE RÉ : SCALON E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00050003120154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NOVAURORA MAQUINAS AGRÍCOLAS LTDA em face da r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 360, proferida nos autos de Embargos de Terceiro opostos pela ora agravante, diante do efeito unicamente devolutivo dado ao seu apelo.

Nenhum reparo a merecer o r. decisório *a quo*, na análise aqui em grau liminar lançado.

De fato, bem depreendeu o r. decisório já situado no pólo o ora agravante, como réu na ação de busca e apreensão que a CEF promoveu, logo ausente a desejada plausibilidade jurídica ao presente momento, pois desprovida a figura do agravante sequer da condição elementar de "terceiro".

Ante o exposto, ausente requisito basilar, INDEFIRO a liminar postulada.

Intimação ao pólo agravante e, após, ao pólo agravado para contrarrazões.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42431/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007872-48.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.007872-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
APELADO(A) : MIGUEL ANGELO TOMOLOS
No. ORIG. : 00078724819884036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal para cobrança de benefício previdenciário recebido indevidamente - Inadequação da via eleita - Matéria apaziguada ao âmbito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Miguel Angelo Tomolos.

A r. sentença, fls. 53/54, declarou extinta a execução, nos termos do art. 267, I, c.c. art. 295, III, CPC, pois a CDA indica cobrança de dívida oriunda de indevido pagamento de benefício previdenciário, sendo inadequada a via da execução fiscal. Sem honorários.

Apelou o INSS, fls. 57/64, alegando, em síntese, que o executado recebeu benefício previdenciário indevidamente, sendo possível a constituição de crédito não tributário, mediante processo administrativo, portanto adequada a via eleita.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, busca o INSS, por intermédio do presente executivo fiscal, reaver valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, fls. 58.

Contudo, inadequada a via processual eleita para cobrança de referidos importes, tratando-se de questão definitivamente solucionada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC, REsp 1350804/PR:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal.

Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Deste modo, nenhum reparo a demandar a r. sentença.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 1º e 2º, LEF, art. 39, § 2º, Lei 4.320/64, e art. 69, Lei 8.212/91, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1203010-05.1995.4.03.6112/SP

1995.61.12.203010-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : STEEL LINE IND/ COM/ E EXP/ DE MOVEIS LTDA massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12030100519954036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal - Consumada a prescrição intercorrente de contribuições previdenciárias - Negado seguimento ao reexame necessário

Cuida-se de reexame necessário, em execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Steel Line Indústria Comércio e Exportação de Móveis Ltda. - Massa Falida.

A r. sentença declarou extinta a execução fiscal, com fundamento nos arts. 40, § 4º, da LEF, 219, § 5º e 795, ambos do CPC. Sem honorários (fls. 21).

Ausente recurso de apelação (fls. 22, verso).

Após, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em seara prescricional, encontra-se contaminado pela mesma o valor contido no título de dívida embasador da execução.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Deveras, em sede de prescrição intercorrente, constata-se que a consumação deste evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa.

Ora, como se extrai limpidamente dos autos e da r. sentença recorrida, foi determinado que se aguardasse a provocação da exequente por trinta dias, com posterior remessa ao arquivo dos autos em 24/07/1995, com ciência da parte exequente em 25/07/1995 (fls. 10).

O feito permaneceu em arquivo até o ano de 2010 (fls. 11) e a exequente se manifestou sobre a prescrição intercorrente (fls. 12/13),

aduzindo a existência de contribuições previdenciárias cujos fatos geradores encontram-se parcialmente compreendidos entre a edição da Emenda Constitucional n. 08/77 e a entrada em vigor do Sistema Tributário Nacional previsto na CF/88, em 01/03/1989, sujeitos ao prazo trintenário.

Assim, verifica-se, na espécie, a inércia da parte exequente, configurado o fundamental comportamento desidioso em relação ao feito, com o qual há falar em prescrição, na modalidade intercorrente.

Ademais, afastada a alegação de incidência do prazo trintenário, pois na modalidade prescricional em apreço, qual seja, a intercorrente, o prazo a ser aplicado é o vigente à época do arquivamento da execução fiscal, no caso vertente, o quinquenal, ante o arquivamento ocorrido em 1995.

Neste sentido, a v. jurisprudência :

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO A SER OBSERVADO. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO EM QUE DETERMINADO O ARQUIVAMENTO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA CF/88. PRAZO QUINQUENAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES DA 1ª. SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. É entendimento assente nesta Corte Superior que, quanto ao prazo de prescrição intercorrente aplicável à Execução Fiscal para a cobrança de débito referente a período em que as contribuições previdenciárias não possuía natureza tributária, deve ser observada a respectiva legislação vigente à época do arquivamento da Execução Fiscal (AgRg nos EDcl no REsp. 1.158.763/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 04.03.2011). 2. E ainda, caso sobrevenha alteração da legislação, reduzindo o prazo da prescrição durante o arquivamento do feito, o termo a quo do novo prazo será o da data da lei vigente que o determinou, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo (REsp. 1.015.302/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008). 3. In casu, constata-se que a decisão do arquivamento foi proferida em 03.04.1997, ou seja, em data posterior à Constituição da República de 1988, quando o lapso prescricional passou a ser quinquenal, portanto a prescrição intercorrente segue o novo prazo estabelecido a partir da entrada em vigor da CF/88. 4. Tem-se desse modo que o quinquênio extintivo da pretensão transcorreu totalmente, visto que os autos do processo ficaram paralisados por período superior a cinco anos. Incide in casu a Súmula 314/STJ, segundo a qual não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. 5. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. ..EMEN:(AGA 200901371993, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/02/2013 ..DTPB:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO QUINQUENAL. LEI VIGENTE NA DATA DO ARQUIVAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, "O relator mandará negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Decisão agravada que reconheceu a prescrição intercorrente. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que, para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal. 5. No caso, em 16.03.1992, por requerimento do INSS ("pois continua diligenciando sobre o paradeiro do depositário" dos bens penhorados), foi determinada a suspensão do feito, e decorrido o prazo de um ano sem manifestação da exequente. 6. A jurisprudência já se firmou no sentido de que, decorrido o prazo de suspensão de que trata o §2º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, se o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos sem impulso, é de ser reconhecida a prescrição intercorrente. 7. Agravo legal da União improvido.(AC 11013873319974036109, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Logo, verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1203011-87.1995.4.03.6112/SP

1995.61.12.203011-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : STEEL LINE IND/ COM/ E EXP/ DE MOVEIS LTDA massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12030118719954036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal - Consumada a prescrição intercorrente de contribuições previdenciárias - Negado seguimento ao reexame necessário

Cuida-se de reexame necessário, em execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Steel Line Indústria Comércio e Exportação de Móveis Ltda. - Massa Falida.

A r. sentença declarou extinta a execução fiscal, com fundamento nos arts. 40, § 4º, da LEF, 219, § 5º e 795, ambos do CPC. Sem honorários (fls. 09).

Ausente recurso de apelação (fls. 10, verso).

Após, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em seara prescricional, encontra-se contaminado pela mesma o valor contido no título de dívida embasador da execução.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Deveras, em sede de prescrição intercorrente, constata-se que a consumação deste evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa.

Ora, como se extrai limpidamente dos autos e da r. sentença recorrida, foi determinado que se aguardasse a provocação da exequente por trinta dias, com posterior remessa ao arquivo dos autos em 05/07/1995, com ciência da parte exequente em 11/07/1995 (fls. 07, verso).

O feito permaneceu em arquivo até o ano de 2010 (fls. 08) e a exequente se manifestou sobre a prescrição intercorrente (fls. 12/13, dos autos principais), aduzindo a existência de contribuições previdenciárias cujos fatos geradores encontram-se parcialmente compreendidos

entre a edição da Emenda Constitucional n. 08/77 e a entrada em vigor do Sistema Tributário Nacional previsto na CF/88, em 01/03/1989, sujeitos ao prazo trintenário.

Assim, verifica-se, na espécie, a inércia da parte exequente, configurado o fundamental comportamento desidioso em relação ao feito, com o qual há falar em prescrição, na modalidade intercorrente.

Ademais, afastada a alegação de incidência do prazo trintenário, pois na modalidade prescricional em apreço, qual seja, a intercorrente, o prazo a ser aplicado é o vigente à época do arquivamento da execução fiscal, no caso vertente, o quinquenal, ante o arquivamento ocorrido em 1995.

Neste sentido, a v. jurisprudência :

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO A SER OBSERVADO. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO EM QUE DETERMINADO O ARQUIVAMENTO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA CF/88. PRAZO QUINQUENAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES DA 1a. SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. É entendimento assente nesta Corte Superior que, quanto ao prazo de prescrição intercorrente aplicável à Execução Fiscal para a cobrança de débito referente a período em que as contribuições previdenciárias não possuía natureza tributária, deve ser observada a respectiva legislação vigente à época do arquivamento da Execução Fiscal (AgRg nos EDcl no REsp. 1.158.763/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 04.03.2011). 2. E ainda, caso sobrevenha alteração da legislação, reduzindo o prazo da prescrição durante o arquivamento do feito, o termo a quo do novo prazo será o da data da lei vigente que o determinou, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo (REsp. 1.015.302/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008). 3. In casu, constata-se que a decisão do arquivamento foi proferida em 03.04.1997, ou seja, em data posterior à Constituição da República de 1988, quando o lapso prescricional passou a ser quinquenal, portanto a prescrição intercorrente segue o novo prazo estabelecido a partir da entrada em vigor da CF/88. 4. Tem-se desse modo que o quinquênio extintivo da pretensão transcorreu totalmente, visto que os autos do processo ficaram paralisados por período superior a cinco anos. Incide in casu a Súmula 314/STJ, segundo a qual não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. 5. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. ..EMEN:(AGA 200901371993, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/02/2013 ..DTPB:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO QUINQUENAL. LEI VIGENTE NA DATA DO ARQUIVAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, "O relator mandará negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Decisão agravada que reconheceu a prescrição intercorrente. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que, para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal. 5. No caso, em 16.03.1992, por requerimento do INSS ("pois continua diligenciando sobre o paradeiro do depositário" dos bens penhorados), foi determinada a suspensão do feito, e decorrido o prazo de um ano sem manifestação da exequente. 6. A jurisprudência já se firmou no sentido de que, decorrido o prazo de suspensão de que trata o §2º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, se o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos sem impulso, é de ser reconhecida a prescrição intercorrente. 7. Agravo legal da União improvido.(AC 11013873319974036109, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Logo, verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1203018-79.1995.4.03.6112/SP

1995.61.12.203018-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : STEEL LINE IND/ COM/ E EXP/ DE MOVEIS LTDA massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12030187919954036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal - Consumada a prescrição intercorrente de contribuições previdenciárias (períodos antes e depois da CF/88) - Negado seguimento ao reexame necessário

Cuida-se de reexame necessário, em execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Steel Line Indústria Comércio e Exportação de Móveis Ltda. - Massa Falida.

A r. sentença declarou extinta a execução fiscal, com fundamento nos arts. 40, § 4º, da LEF, 219, § 5º e 795, ambos do CPC. Sem honorários (fls. 11/17).

Ausente recurso de apelação (fls. 18, verso).

Após, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em seara prescricional, encontra-se contaminado pela mesma o valor contido no título de dívida embasador da execução.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Deveras, em sede de prescrição intercorrente, constata-se que a consumação deste evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa.

Ora, como se extrai limpidamente dos autos e da r. sentença recorrida, foi determinado que se aguardasse a provocação da exequente por trinta dias, com posterior remessa ao arquivo dos autos em 05/07/1995, com ciência da parte exequente em 11/07/1995 (fls. 08, verso).

O feito permaneceu em arquivo até o ano de 2010 (fls. 09) e a exequente se manifestou sobre a prescrição intercorrente (fls. 12/13, dos autos principais), aduzindo a existência de contribuições previdenciárias cujos fatos geradores encontram-se parcialmente compreendidos entre a edição da Emenda Constitucional n. 08/77 e a entrada em vigor do Sistema Tributário Nacional previsto na CF/88, em

01/03/1989, sujeitos ao prazo trintenário.

Assim, verifica-se, na espécie, a inércia da parte exequente, configurado o fundamental comportamento desidioso em relação ao feito, com o qual há falar em prescrição, na modalidade intercorrente.

Ademais, afastada a alegação de incidência do prazo trintenário, pois na modalidade prescricional em apreço, qual seja, a intercorrente, o prazo a ser aplicado é o vigente à época do arquivamento da execução fiscal, no caso vertente, o quinquenal, ante o arquivamento ocorrido em 1995.

Neste sentido, a v. jurisprudência :

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO A SER OBSERVADO. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO EM QUE DETERMINADO O ARQUIVAMENTO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA CF/88. PRAZO QUINQUENAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES DA 1ª. SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. É entendimento assente nesta Corte Superior que, quanto ao prazo de prescrição intercorrente aplicável à Execução Fiscal para a cobrança de débito referente a período em que as contribuições previdenciárias não possuía natureza tributária, deve ser observada a respectiva legislação vigente à época do arquivamento da Execução Fiscal (AgRg nos EDcl no REsp. 1.158.763/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 04.03.2011). 2. E ainda, caso sobrevenha alteração da legislação, reduzindo o prazo da prescrição durante o arquivamento do feito, o termo a quo do novo prazo será o da data da lei vigente que o determinou, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo (REsp. 1.015.302/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008). 3. In casu, constata-se que a decisão do arquivamento foi proferida em 03.04.1997, ou seja, em data posterior à Constituição da República de 1988, quando o lapso prescricional passou a ser quinquenal, portanto a prescrição intercorrente segue o novo prazo estabelecido a partir da entrada em vigor da CF/88. 4. Tem-se desse modo que o quinquênio extintivo da pretensão transcorreu totalmente, visto que os autos do processo ficaram paralisados por período superior a cinco anos. Incide in casu a Súmula 314/STJ, segundo a qual não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. 5. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. ..EMEN:(AGA 200901371993, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/02/2013 ..DTPB:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PERÍODO QUE MEDEIA A EC 8/77 E A CF/88. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS NO PERÍODO DA ATUAL CONSTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - Em se tratando de débitos cujos fatos geradores remontam ao período de 1985, ou seja, após o advento da Emenda Constitucional n. 8/77 e antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. II. Ocorre que, na espécie, discute-se nos autos sobre a aplicação do prazo para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente. Sobre o assunto, pacífico entendimento do STJ no sentido de que a decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição, conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito. III - Agravo a que se nega provimento.(AC 12033213019944036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Logo, verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

1995.61.12.203019-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : STEEL LINE IND/ COM/ E EXP/ DE MOVEIS LTDA massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12030196419954036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal - Consumada a prescrição intercorrente de contribuições previdenciárias - Negado seguimento ao reexame necessário

Cuida-se de reexame necessário, em execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Steel Line Indústria Comércio e Exportação de Móveis Ltda. - Massa Falida.

A r. sentença declarou extinta a execução fiscal, com fundamento nos arts. 40, § 4º, da LEF, 219, § 5º e 795, ambos do CPC. Sem honorários (fls. 10).

Ausente recurso de apelação (fls. 11, verso).

Após, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em seara prescricional, encontra-se contaminado pela mesma o valor contido no título de dívida embasador da execução.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("ódio negligentiae, non favore prescribentis").

Deveras, em sede de prescrição intercorrente, constata-se que a consumação deste evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa.

Ora, como se extrai limpidamente dos autos e da r. sentença recorrida, foi determinado que se aguardasse a provocação da exequente por trinta dias, com posterior remessa ao arquivo dos autos em 05/07/1995, com ciência da parte exequente em 11/07/1995 (fls. 08, verso).

O feito permaneceu em arquivo até o ano de 2010 (fls. 09) e a exequente se manifestou sobre a prescrição intercorrente (fls. 12/13, dos autos principais), aduzindo a existência de contribuições previdenciárias cujos fatos geradores encontram-se parcialmente compreendidos entre a edição da Emenda Constitucional n. 08/77 e a entrada em vigor do Sistema Tributário Nacional previsto na CF/88, em 01/03/1989, sujeitos ao prazo trintenário.

Assim, verifica-se, na espécie, a inércia da parte exequente, configurado o fundamental comportamento desidioso em relação ao feito, com o qual há falar em prescrição, na modalidade intercorrente.

prazo a ser aplicado é o vigente à época do arquivamento da execução fiscal, no caso vertente, o quinquenal, ante o arquivamento ocorrido em 1995.

Neste sentido, a v. jurisprudência :

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO A SER OBSERVADO. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO EM QUE DETERMINADO O ARQUIVAMENTO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA CF/88. PRAZO QUINQUENAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES DA 1ª. SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. É entendimento assente nesta Corte Superior que, quanto ao prazo de prescrição intercorrente aplicável à Execução Fiscal para a cobrança de débito referente a período em que as contribuições previdenciárias não possuía natureza tributária, deve ser observada a respectiva legislação vigente à época do arquivamento da Execução Fiscal (AgRg nos EDcl no REsp. 1.158.763/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 04.03.2011). 2. E ainda, caso sobrevenha alteração da legislação, reduzindo o prazo da prescrição durante o arquivamento do feito, o termo a quo do novo prazo será o da data da lei vigente que o determinou, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo (REsp. 1.015.302/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008). 3. In casu, constata-se que a decisão do arquivamento foi proferida em 03.04.1997, ou seja, em data posterior à Constituição da República de 1988, quando o lapso prescricional passou a ser quinquenal, portanto a prescrição intercorrente segue o novo prazo estabelecido a partir da entrada em vigor da CF/88. 4. Tem-se desse modo que o quinquênio extintivo da pretensão transcorreu totalmente, visto que os autos do processo ficaram paralisados por período superior a cinco anos. Incide in casu a Súmula 314/STJ, segundo a qual não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. 5. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. ..EMEN:(AGA 200901371993, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/02/2013 ..DTPB:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO QUINQUENAL. LEI VIGENTE NA DATA DO ARQUIVAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, "O relator mandará negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Decisão agravada que reconheceu a prescrição intercorrente. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que, para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal. 5. No caso, em 16.03.1992, por requerimento do INSS ("pois continua diligenciando sobre o paradeiro do depositário" dos bens penhorados), foi determinada a suspensão do feito, e decorrido o prazo de um ano sem manifestação da exequente. 6. A jurisprudência já se firmou no sentido de que, decorrido o prazo de suspensão de que trata o §2º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, se o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos sem impulso, é de ser reconhecida a prescrição intercorrente. 7. Agravo legal da União improvido.(AC 11013873319974036109, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Logo, verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

1995.61.12.203022-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : STEEL LINE IND/ COM/ E EXP/ DE MOVEIS LTDA massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12030221919954036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal - Consumada a prescrição intercorrente de contribuições previdenciárias - Negado seguimento ao reexame necessário

Cuida-se de reexame necessário, em execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Steel Line Indústria Comércio e Exportação de Móveis Ltda. - Massa Falida.

A r. sentença declarou extinta a execução fiscal, com fundamento nos arts. 40, § 4º, da LEF, 219, § 5º e 795, ambos do CPC. Sem honorários (fls. 09).

Ausente recurso de apelação (fls. 10, verso).

Após, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em seara prescricional, encontra-se contaminado pela mesma o valor contido no título de dívida embasador da execução.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Deveras, em sede de prescrição intercorrente, constata-se que a consumação deste evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa.

Ora, como se extrai limpidamente dos autos e da r. sentença recorrida, foi determinado que se aguardasse a provocação da exequente por trinta dias, com posterior remessa ao arquivo dos autos em 05/07/1995, com ciência da parte exequente em 11/07/1995 (fls. 07, verso).

O feito permaneceu em arquivo até o ano de 2010 (fls. 08) e a exequente se manifestou sobre a prescrição intercorrente (fls. 12/13, dos autos principais), aduzindo a existência de contribuições previdenciárias cujos fatos geradores encontram-se parcialmente compreendidos entre a edição da Emenda Constitucional n. 08/77 e a entrada em vigor do Sistema Tributário Nacional previsto na CF/88, em 01/03/1989, sujeitos ao prazo trintenário.

Assim, verifica-se, na espécie, a inércia da parte exequente, configurado o fundamental comportamento desidioso em relação ao feito, com o qual há falar em prescrição, na modalidade intercorrente.

Ademais, afastada a alegação de incidência do prazo trintenário, pois na modalidade prescricional em apreço, qual seja, a intercorrente, o prazo a ser aplicado é o vigente à época do arquivamento da execução fiscal, no caso vertente, o quinzenal, ante o arquivamento

ocorrido em 1995.

Neste sentido, a v. jurisprudência :

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO A SER OBSERVADO. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO EM QUE DETERMINADO O ARQUIVAMENTO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA CF/88. PRAZO QUINQUENAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES DA 1ª. SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. É entendimento assente nesta Corte Superior que, quanto ao prazo de prescrição intercorrente aplicável à Execução Fiscal para a cobrança de débito referente a período em que as contribuições previdenciárias não possuía natureza tributária, deve ser observada a respectiva legislação vigente à época do arquivamento da Execução Fiscal (AgRg nos EDcl no REsp. 1.158.763/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 04.03.2011). 2. E ainda, caso sobrevenha alteração da legislação, reduzindo o prazo da prescrição durante o arquivamento do feito, o termo a quo do novo prazo será o da data da lei vigente que o determinou, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo (REsp. 1.015.302/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008). 3. In casu, constata-se que a decisão do arquivamento foi proferida em 03.04.1997, ou seja, em data posterior à Constituição da República de 1988, quando o lapso prescricional passou a ser quinquenal, portanto a prescrição intercorrente segue o novo prazo estabelecido a partir da entrada em vigor da CF/88. 4. Tem-se desse modo que o quinquênio extintivo da pretensão transcorreu totalmente, visto que os autos do processo ficaram paralisados por período superior a cinco anos. Incide in casu a Súmula 314/STJ, segundo a qual não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. 5. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. ..EMEN:(AGA 200901371993, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/02/2013 ..DTPB:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO QUINQUENAL. LEI VIGENTE NA DATA DO ARQUIVAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, "O relator mandará negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Decisão agravada que reconheceu a prescrição intercorrente. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que, para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal. 5. No caso, em 16.03.1992, por requerimento do INSS ("pois continua diligenciando sobre o paradeiro do depositário" dos bens penhorados), foi determinada a suspensão do feito, e decorrido o prazo de um ano sem manifestação da exequente. 6. A jurisprudência já se firmou no sentido de que, decorrido o prazo de suspensão de que trata o §2º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, se o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos sem impulso, é de ser reconhecida a prescrição intercorrente. 7. Agravo legal da União improvido.(AC 11013873319974036109, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Logo, verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : STEEL LINE IND/ COM/ E EXP/ DE MOVEIS LTDA massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12030230419954036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal - Consumada a prescrição intercorrente de contribuições previdenciárias - Negado seguimento ao reexame necessário

Cuida-se de reexame necessário, em execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Steel Line Indústria Comércio e Exportação de Móveis Ltda. - Massa Falida.

A r. sentença declarou extinta a execução fiscal, com fundamento nos arts. 40, § 4º, da LEF, 219, § 5º e 795, ambos do CPC. Sem honorários (fls. 10).

Ausente recurso de apelação (fls. 11, verso).

Após, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em seara prescricional, encontra-se contaminado pela mesma o valor contido no título de dívida embasador da execução.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Deveras, em sede de prescrição intercorrente, constata-se que a consumação deste evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa.

Ora, como se extrai limpidamente dos autos e da r. sentença recorrida, foi determinado que se aguardasse a provocação da exequente por trinta dias, com posterior remessa ao arquivo dos autos em 05/07/1995, com ciência da parte exequente em 11/07/1995 (fls. 08, verso).

O feito permaneceu em arquivo até o ano de 2010 (fls. 09) e a exequente se manifestou sobre a prescrição intercorrente (fls. 12/13, dos autos principais), aduzindo a existência de contribuições previdenciárias cujos fatos geradores encontram-se parcialmente compreendidos entre a edição da Emenda Constitucional n. 08/77 e a entrada em vigor do Sistema Tributário Nacional previsto na CF/88, em 01/03/1989, sujeitos ao prazo trintenário.

Assim, verifica-se, na espécie, a inércia da parte exequente, configurado o fundamental comportamento desidioso em relação ao feito, com o qual há falar em prescrição, na modalidade intercorrente.

Ademais, afastada a alegação de incidência do prazo trintenário, pois na modalidade prescricional em apreço, qual seja, a intercorrente, o prazo a ser aplicado é o vigente à época do arquivamento da execução fiscal, no caso vertente, o quinquenal, ante o arquivamento ocorrido em 1995.

Neste sentido, a v. jurisprudência :

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO A SER OBSERVADO. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO EM QUE DETERMINADO O ARQUIVAMENTO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA CF/88. PRAZO QUINQUENAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES DA 1ª. SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. É entendimento assente nesta Corte Superior que, quanto ao prazo de prescrição intercorrente aplicável à Execução Fiscal para a cobrança de débito referente a período em que as contribuições previdenciárias não possuía natureza tributária, deve ser observada a respectiva legislação vigente à época do arquivamento da Execução Fiscal (AgRg nos EDcl no REsp. 1.158.763/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 04.03.2011). 2. E ainda, caso sobrevenha alteração da legislação, reduzindo o prazo da prescrição durante o arquivamento do feito, o termo a quo do novo prazo será o da data da lei vigente que o determinou, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo (REsp. 1.015.302/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008). 3. In casu, constata-se que a decisão do arquivamento foi proferida em 03.04.1997, ou seja, em data posterior à Constituição da República de 1988, quando o lapso prescricional passou a ser quinquenal, portanto a prescrição intercorrente segue o novo prazo estabelecido a partir da entrada em vigor da CF/88. 4. Tem-se desse modo que o quinquênio extintivo da pretensão transcorreu totalmente, visto que os autos do processo ficaram paralisados por período superior a cinco anos. Incide in casu a Súmula 314/STJ, segundo a qual não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. 5. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. ..EMEN:(AGA 200901371993, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/02/2013 ..DTPB:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO QUINQUENAL. LEI VIGENTE NA DATA DO ARQUIVAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, "O relator mandará negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Decisão agravada que reconheceu a prescrição intercorrente. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que, para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal. 5. No caso, em 16.03.1992, por requerimento do INSS ("pois continua diligenciando sobre o paradeiro do depositário" dos bens penhorados), foi determinada a suspensão do feito, e decorrido o prazo de um ano sem manifestação da exequente. 6. A jurisprudência já se firmou no sentido de que, decorrido o prazo de suspensão de que trata o §2º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, se o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos sem impulso, é de ser reconhecida a prescrição intercorrente. 7. Agravo legal da União improvido.(AC 11013873319974036109, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Logo, verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001289-43.2000.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizaco e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MA002286 MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : AMELIA MIYOKO YOSHIO WATANABE e outros(as)
: YUTAKA WATANABE
: MIRIAM SAYURI YOSHIO ISSA
: FRANK TSUNEKI ISSA
: DARCY HIROKO YOSHIO INOUE
: TAKASI INOUE
ADVOGADO : SP153915 VILMA DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00012894320004036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Fls. 960/961: Prossiga-se o feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL N 0043874-55.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.043874-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAQUIM JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP080645 SEBASTIAO ELESMAR PEREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : LECRI FRANGOLANDIA E PSICULTURA LTDA e outros(as)
: ELI ANTONIO PEREIRA DE SOUZA
: JOVELINO PEREIRA DE SOUZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00152-7 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos de terceiro - Dvida sobre a localização do imóvel penhorado - Necessidade de produção de provas a respeito, art. 130, CPC - Anulação da r. sentena - Parcial provimento  apelação

Cuida-se de apelação, em embargos de terceiro, deduzidos por Joaquim José da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social, colimando o resguardo de imóvel penhorado, que  de sua propriedade.

A r. sentena, fls. 36/37, declarou extintos os embargos, nos termos do art. 267, IV, CPC, pois havia um único imóvel matricula sob n 345, com área de 364 má, o qual posteriormente foi dividido, aparentemente, em duas partes iguais de 182 má, permanecendo a parte da frente como sendo a matricula 345 e a da esquina foi registrado sob n 15.594, esta última a adquirida pelo embargante, conforme a documentação, sendo que a construio recaiu sobre a matricula 345, a parte da frente, portanto incorreu turbação da posse do insurgente. Sujeitou o polo privado ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00.

Apelou o polo privado, fls. 39/45, alegando, em síntese, equivocou-se o E. Juízo *a quo*, visto que a parte remanescente da matrícula 345 é a de frente para a Avenida Presidente Vargas, o qual pertence a si, possuindo legitimidade para propor os presentes embargos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 54/56, sem preliminares, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, nebulosa a questão envolvendo a localização do imóvel do embargante.

Com efeito, o Auto de Penhora descreve apesamento de "um imóvel urbano constituído da parte da frente do lote nº 06 (seis) da quadra nº 260 (duzentos e sessenta), matriculado sob nº 345 do SRI local, dentro das seguintes medidas e confrontações: pela frente com a Av. Presidente Vargas, onde mede 13 (treze) metros...", fls. 54 da execução adunada.

Por sua vez, o recibo de fls. 11, com firma reconhecida em Cartório, aponta que o embargante adquiriu "um imóvel urbano, constituído da parte da esquina do lote nº 06, da quadra 260, lado par da Avenida Presidente Vargas...".

De sua face, o croqui de fls. 47, onde demonstrada a construção do imóvel particular, evidencia a exposição de bem para a Avenida Presidente Vargas, que então seria a frente do terreno.

Ou seja, paira severa dúvida acerca do bem efetivamente penhorado, significando dizer açodado o julgamento do processo, vênias todas, porque demandava, no mínimo, constatação por Oficial de Justiça para averiguação da localização da coisa.

Aliás, na impossibilidade técnica de tal aferição pelo Servidor do Judiciário, caberia ao Juízo, art. 130, CPC, buscar informações junto à Municipalidade, para fins da correta identificação da imóvel litigado, bem como cabível a produção de perícia, por Engenheiro, para que a *quaestio* fosse indelevelmente apurada.

Por estes motivos, há de se anular a r. sentença, para que as providências supra, exemplificativamente, sejam adotadas, com o fito de se esclarecer a exata localização do imóvel em questão e se, de fato, é o efetivo alvo de constrição.

Por similar, os v. arestos infra, envolvendo questão de desmembramento de bens e possibilidade de penhora:

"RECURSO ESPECIAL - DIREITO CIVIL - QUESTÃO PRELIMINAR - JULGAMENTO PROFERIDO POR CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS - POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADOS PARÂMETROS LEGAIS - PRECEDENTES - EXISTÊNCIA DE VÍCIO REDIBITÓRIO E O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA FORMA MENOS ONEROSA AO DEVEDOR - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ - PENHORA - PARTE IDEAL DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - BEM DE FAMÍLIA - AVALIAÇÃO - JUÍZO DINÂMICO - BEM IMÓVEL DE ELEVADO VALOR - IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITOS DE IMPENHORABILIDADE - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - DEMONSTRAÇÃO - INEXISTÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MULTA - IMPOSSIBILIDADE - INTUITO PROCRASTINATÓRIO - AUSÊNCIA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 98/STJ - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

... III - É possível a penhora de parte do imóvel, caracterizado como bem de família, quando for possível o desmembramento sem sua descaracterização. Precedentes.

..."

(REsp 1178469/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 10/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. IMÓVEL PASSÍVEL DE DESMEMBRAMENTO. CONSTITUIÇÃO DE UNIDADE AUTÔNOMA. PENHORABILIDADE.

...

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o imóvel pode ser penhorado se for produto de desmembramento de unidades autônomas, não se enquadrando na hipótese prevista no art. 1º da Lei 8.009/90.

4. Agravo Regimental não provido." (AgRg nos EDcl no REsp 1173906/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/06/2010)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, a fim de anular a r. sentença, para que sejam adotadas medidas para exata identificação de qual imóvel foi penhorado, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004476-13.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004476-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIO CESAR TOGNI e outro(a)
: TEREZINHA LUCIA ANDRADE COUTINHO TOGNI
ADVOGADO : SP045735 JOSE TARCISIO OLIVEIRA ROSA e outro(a)
INTERESSADO(A) : ESQUINAO DO CONSTRUTOR LTDA
: SERGIO CARRARO RUBIO
: LOURDES MORAIS RUBIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00044761320054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos de terceiro - Venda de imóvel ocorrida em 1995 - Ausente citação pessoal prévia do executado - Fraude à execução : não configuração - Matéria pacificada ao rito do art. 543-C, CPC - Procedência aos embargos - Negativa de seguimento à apelação e à remessa oficial

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em embargos de terceiro, deduzidos por Julio Cesar Togni e Terezinha Lúcia Andrade Coutinho Togni em face da Fazenda Nacional, aduzindo a impenhorabilidade do imóvel, pois não pertence ao devedor executado desde 1995.

A r. sentença, fls. 91/93, julgou procedentes os embargos, asseverando que os embargantes adquiriram o bem da matrícula 4.381, do CRI em São José dos Campos, em 1995, sendo que a citação dos devedores foi providenciada somente no ano 2005, portanto presente boa-fé dos demandantes. Sujeitou a parte embargante, em razão de sua causalidade, ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 500,00.

Apelou a União, fls. 97/102, alegando, em síntese, houve citação do polo devedor em 11/08/1994, tendo se configurado fraude à execução, relacionando-se a data mencionada pela r. sentença à citação dos sócios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 132/141, sem preliminares, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, como consagrado, tem por premissa a fraude à execução fiscal a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência.

O limite temporal, então, a partir do qual se dê sua configuração vem claramente positivado pelo art. 185, CTN, cuja redação original, incidente ao tempo dos fatos sob litígio, fixava a necessidade de que o débito estivesse inscrito em Dívida Ativa, em fase de execução (atualmente, suficiente o primeiro momento, segundo a LC 118/05).

Contudo, entendem o E. STJ e esta C. Corte, cujos v. votos adiante são colacionados, que fundamental se faz a citação pessoal prévia do devedor, para que cabal se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado :

STJ - RESP 200901080919 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1117557 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:10/02/2011 - RELATOR : CASTRO MEIRA

"EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTB. ALIENAÇÃO ANTERIOR À LC 118/2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. AUSÊNCIA

...

2. A fraude à execução, quando a alienação do bem ocorreu antes da alteração do artigo 185 do CTN (operada Lei Complementar nº 118/2005), depende da citação do sujeito passivo, conforme ressaltado no REsp 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 19/11/2010, submetido ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. No caso, a alienação ocorreu em 20.5.1999 e a citação do sócio, posteriormente incluído no polo passivo da execução, deu-se apenas em 6.8.2002, não se configurando a fraude à execução.

4. Recurso especial não provido."

AG 200403000049260 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 198228 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJU DATA:05/12/2007 PÁGINA: 162 - RELATOR : JUIZ CARLOS MUTA

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM. FRAUDE À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não basta apenas o crédito tributário constituído ou inscrito em dívida ativa, mas necessária a citação em execução fiscal e, mais, a prova de que não houve pelo devedor a reserva de bens para suportar o débito fiscal, ou seja, é essencial provar que a alienação do bem frustrou a tentativa da Fazenda Pública de garantir a dívida executada, ao demonstrar a inexistência de outros bens do devedor passíveis de penhora.

..."

AC 200203990186009 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 799196 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJF3 CJ2 DATA:03/09/2009 PÁGINA: 310 - RELATOR : NELTON DOS SANTOS

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Alienado o bem antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, não há falar em fraude à execução.

2. Para a configuração da fraude à execução, exige-se a prévia citação do executado, não bastando o simples ajuizamento da demanda."

Neste cenário, como confessado pela União na apelação, fls. 99, os sócios alienantes (coexecutados e proprietários do bem), somente foram procurados para citação no ano 2005, fls. 165 da execução apensada, sendo que a citação postal ocorrida no ano 1994 se refere única e exclusivamente à pessoa jurídica, fls. 10 do executivo.

Por sua vez, o polo embargante comprovou a aquisição do imóvel guerreado, mediante contrato particular, com firma reconhecida em Cartório, isso no ano 1995, fls. 40/43, assim ao tempo da originária redação do art. 185, CTN.

Ora, patente que necessária se revelava a formal citação pessoal, no particular, para que configurada restasse a (potencial) atitude de incursão em insolvência, como assim não se desenha no caso em espécie, como retro elucidado.

Se a garantia patrimonial genérica do credor está no patrimônio do devedor, indubitável que o gesto de alienação se impregnaria de fraude, de molde a se revelar imperativo seu desfazimento, acaso ciência efetiva tivesse a parte executada, previamente à alienação realizada, o que não ocorreu nos autos, limpidamente.

Logo, capital a prévia ciência do devedor sobre a demanda, com a qual então incompatível o gesto de disposição condutor ao quadro de invocada insolvência, avulta ausente qualquer ilegitimidade na alienação praticada, assim se afastando a invocada fraude.

Sobremais, a matéria está pacificada ao rito do art. 543-C, Lei Processual Civil, não comportando mais disceptação:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo

em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. *Parágrafo único.* O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. *O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Logo, protegendo o sistema ao terceiro (CPC, parte final § 1º do artigo 1.046) possuidor da coisa, sem a exigência de domínio, límpida a imperiosidade da não constrição sobre o bem apontado, nos termos da Súmula 84, STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMÓVEL. COMPROMISSO. COMPRA E VENDA. DEFESA DA POSSE. SÚMULA N. 84-STJ. FRAUDE. SÚMULA N. 375-STJ. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. PRINCÍPIO. RESISTÊNCIA. EMBARGADO. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 831/4138

NÃO PROVIMENTO.

...

3. Admite-se a defesa da posse fundada em compromisso de compra e venda. Súmula n. 84, do STJ.

...

(AgRg no Ag 1225795/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000372-72.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000372-2/SP

APELANTE : AMYRO ALVARENGA e outros(as)
: ANTONIO DE LARA FRANCA
: JOSE CASTRO ORIA
: RUBENS MOTTA
ADVOGADO : SP148764 FERNANDO ALVES JARDIM e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948 UGO MARIA SUPINO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta E. Corte para reanálise da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

In casu, discute-se a possibilidade de reconhecimento aos trabalhadores avulsos do direito à capitalização dos juros progressivos.

O acórdão recorrido, proferido pela Turma, rejeitou os embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve sentença que deu provimento à apelação da parte autora, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, nos termos da Lei 5.107/66, observando-se a prescrição das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008.

Decidiu aquela Colenda Corte que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de

mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

Cabe referir, por oportuno, que esta C. Corte já tem decidido nesse sentido, conforme revelam os julgados a seguir colacionados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. REQUISITO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, decidindo que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS.

2. Improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos. Inversão do ônus de sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Embargos providos. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0010880-43.2006.4.03.6104, Rel. DES. FED. LUIZ STEFANINI, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0005149-90.2011.4.03.6104, Rel. DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

Assim, estando o acórdão recorrido em divergência com a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça, alinho-me ao entendimento prevalecente, para, em juízo de retratação, negar provimento à apelação, mantendo o julgamento de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, c.c. artigo 557, caput, ambos do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, restando mantida a sentença de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos.

Intimem-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

2005.61.04.008405-9/SP

APELANTE : ADEMIR SOARES SILVA e outros(as)
: CARLOS DA COSTA FERNANDES
: STILMAN LESIKE DE FREITAS
: VALDIR PINTO RODRIGUES
: DANIEL ANDRADE REMIAO
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta E. Corte para reanálise da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC. *In casu*, discute-se a possibilidade de reconhecimento aos trabalhadores avulsos do direito à capitalização dos juros progressivos. O acórdão recorrido, proferido pela Turma, no julgamento do agravo legal interposto pela CEF, manteve a decisão anteriormente proferida, a qual deu provimento à apelação da parte autora, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, nos termos da Lei 5.107/66.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008.

Decidiu aquela Colenda Corte que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.
2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".
3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.
4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

Cabe referir, por oportuno, que esta C. Corte já tem decidido nesse sentido, conforme revelam os julgados a seguir colacionados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. REQUISITO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, decidindo que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS.
2. Improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos. Inversão do ônus de sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.
3. Embargos providos. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0010880-43.2006.4.03.6104, Rel. DES. FED. LUIZ STEFANINI, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Rel.ª Mir.ª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)
3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.
4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0005149-90.2011.4.03.6104, Rel. DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

Assim, estando o acórdão recorrido em divergência com a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça, alinho-me ao entendimento prevalecente, para, em juízo de retratação, negar provimento à apelação, mantendo o julgamento de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, restando mantida a sentença de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos.

Intimem-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011090-31.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.011090-3/SP

APELANTE : JOSE CARLOS RAMOS
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta E. Corte para reanálise da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

In casu, discute-se a possibilidade de reconhecimento aos trabalhadores avulsos do direito à capitalização dos juros progressivos.

O acórdão recorrido, proferido pela Turma, rejeitou os embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve sentença que deu provimento à apelação da parte autora, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, nos termos da Lei 5.107/66, observando-se a prescrição das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008.

Decidiu aquela Colenda Corte que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012,

DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

Cabe referir, por oportuno, que esta C. Corte já tem decidido nesse sentido, conforme revelam os julgados a seguir colacionados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. REQUISITO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, decidindo que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS.

2. Improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos. Inversão do ônus de sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Embargos providos. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0010880-43.2006.4.03.6104, Rel. DES. FED. LUIZ STEFANINI, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0005149-90.2011.4.03.6104, Rel. DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

Assim, estando o acórdão recorrido em divergência com a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça, alinho-me ao entendimento prevalecente, para, em juízo de retratação, negar provimento à apelação, mantendo o julgamento de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, c.c. artigo 557, caput, ambos do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, restando mantida a sentença de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos.

Intimem-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009558-85.2006.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE PEDRO ALVES
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I c/c artigo 284, parágrafo único, e artigo 295, inciso VI, todos do Código de Processo Civil, em razão de não ter a parte autora, apesar de devidamente intimada a emendar a inicial, cumprido integralmente a ordem judicial.

Decorrido o prazo legal para oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que o MM. Juízo de Primeiro Grau determinou, no prazo de 10 (dez) dias, que a parte autora, ora apelante, emendasse a inicial.

Devidamente intimada para cumprir a determinação judicial mencionada, a parte autora requereu quedou-se inerte.

Ato contínuo, o MM. Juiz de Primeiro Grau extinguiu o feito sem resolução do mérito, e indeferiu a inicial, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, 267, inciso I, e 295, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte autora, devidamente intimada a sanar irregularidades da inicial, deixou de cumpri-la.

De acordo com o artigo 284 do CPC e entendimento jurisprudencial do STJ, verifica-se que o MM. Juiz de Primeiro Grau abriu oportunidade para que a parte autora emendasse a inicial (fl. 33). Não sendo cumprida integralmente tal diligência, tampouco havendo comprovação de recusa, cabe o indeferimento da petição inicial.

Nesse sentido, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO.

Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou complementar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.

Recurso provido."

(RESP 171361- Relator Ministro Garcia Vieira- julgado em 17/08/1998 e publicado em 14/09/1998)

O artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, determina:

Art. 284 - Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único - Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. (Destaquei)

Ora, tendo sido devidamente intimado a sanar as irregularidades apontadas pelo Juízo, cumpria ao autor fazê-lo integralmente, apresentado a planilha dos valores devidos, com vistas ao magistrado conferir a compatibilidade entre o valor dado à causa e o benefício econômico visado.

Insistindo em descumprir a ordem judicial, resta correta a extinção do processo, mormente no que diz respeito ao valor da causa o qual, dentre outras coisas, é parâmetro de definição de competência.

Desse modo, não merece reforma a sentença proferida pelo juízo a quo, que indeferiu a petição inicial e extinguiu a presente ação sem resolução de mérito.

Transcrevo a seguir precedentes análogos ao caso concreto:

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 284. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou

preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284 . A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

2. A sentença impugnada extinguiu o processo sem resolução do mérito, uma vez que os autores não cumpriram a determinação para trazer os documentos pessoais de intimação (RG e CPF) e a planilha dos valores a serem restituídos de cada autor, retificar o valor da causa, devendo complementar e recolher corretamente as custas iniciais, e regularizar os documentos juntados (fl. 412).

3. Intimados, os autores requereram prazo de mais 30 (trinta) dias para o cumprimento integral das determinações (fl. 413), e, posteriormente, mais 60 (sessenta) dias (fl. 415), os quais foram deferidos às fls. 414 e 416, respectivamente.

4. Decorrido o prazo concedido, os autores limitaram-se a reiterar os pedidos da inicial, abstendo-se de cumprir quaisquer das determinações do referido despacho (fls. 423/424). Desse modo, a sentença não merece reforma.

5. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0005047-54.2010.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 10/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2012)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. VÍCIOS NÃO SANADOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Eventual dificuldade na obtenção dos documentos, caso comprovada, o que não é a hipótese, não justifica a perda do prazo fixado para o cumprimento da determinação judicial. Na ocasião, afigurava-se lícito ao autor expor o problema ao juízo, solicitando-lhe dilação de prazo. Contudo, tenha requerido o recorrente dilação de prazo, não está obrigado o magistrado a acolher o pleito, especialmente porque não apresentado justo motivo e descumpridas outras determinações.

Perícia contábil prescindível para a apresentação de cálculo, cuja simulação encontra-se disponível no site da previdência social.

O art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual.

Entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que a ausência de emenda à petição inicial, para retificação do valor da causa, enseja o indeferimento da exordial.

Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003800-43.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 16/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2011 PÁGINA: 1225)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDEBITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 284 , PARÁGRAFO ÚNICO - EMENDA DA INICIAL - CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA.

1 - Determinada a emenda da inicial para retificação do valor da causa, quedou-se inerte a parte autora, apesar de intimada para cumprir a providência.

2 - Pode o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indeferir a petição inicial diante do descumprimento da determinação, não havendo que se falar em necessidade de intimação pessoal.

3 - Havendo pluralidade de advogados da mesma parte e não existindo pedido para as publicações sejam efetuadas em nome de apenas um deles, regular a publicação de intimação onde conste apenas o nome de um dos advogados constituídos.

4 - Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0203479-97.1992.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 09/11/2005, DJU DATA:02/12/2005)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284 , PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284 , parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.

Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.

(REsp 201.048/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/1999, DJ 04/10/1999, p. 93)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284 , do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o Juízo de primeiro grau concedeu, por três vezes, oportunidade à recorrente de emendar a sua petição inicial, adequando o valor atribuído à causa (valores que efetivamente a autora pretendia ver condenada a parte ré). No entanto, haja vista o descumprimento das oportunidades para emenda deferidas, bem agiu o magistrado em extinguir o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI. do CPC.

4. O valor da causa extrai-se do benefício econômico pretendido através da tutela jurisdicional. Exegese dos arts. 258, 259 e 260 do CPC. Possibilidade do Juízo de primeiro grau determinar a emenda da inicial, para que a parte ajuste o valor da causa ao conteúdo

econômico da demanda. Precedentes: REsp. 572.536/PR, DJU 27.06.05, AgRg no Ag 460.638/RJ, DJU 23.06.03 e REsp. 165.355/MG, DJU 14.12.98.

5. Leciona a doutrina que "o valor da causa não corresponde necessariamente ao valor do objeto imediato material ou imaterial, em jogo no processo, ou sobre o qual versa a pretensão do autor perante o réu. É o valor que se pode atribuir à relação jurídica que se afirma existir sobre tal objeto" (...) Determina-se, portanto, o valor da causa apurando-se a expressão econômica da relação jurídica material que o autor quer opor ao réu. O valor do objeto imediato pode influir nessa estimativa, mas nem sempre será decisivo" (in Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg.325).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1089211/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação interposto pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010879-58.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010879-2/SP

APELANTE : OSVALDO LOPES
ADVOGADO : SP104967 JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta E. Corte para reanálise da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

In casu, discute-se a possibilidade de reconhecimento aos trabalhadores avulsos do direito à capitalização dos juros progressivos.

O acórdão recorrido, proferido pela Turma, rejeitou os embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve sentença que deu provimento à apelação da parte autora, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, nos termos da Lei 5.107/66, observando-se a prescrição das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008.

Decidiu aquela Colenda Corte que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

Cabe referir, por oportuno, que esta C. Corte já tem decidido nesse sentido, conforme revelam os julgados a seguir colacionados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. REQUISITO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, decidindo que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS.

2. Improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos. Inversão do ônus de sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Embargos providos. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0010880-43.2006.4.03.6104, Rel. DES. FED. LUIZ STEFANINI, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0005149-90.2011.4.03.6104, Rel. DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

Assim, estando o acórdão recorrido em divergência com a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça, alinho-me ao entendimento prevalecente, para, em juízo de retratação, negar provimento à apelação, mantendo o julgamento de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, c.c. artigo 557, caput, ambos do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, restando mantida a sentença de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos.

Intimem-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

2007.60.00.000701-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MIGUEL COPERTINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSIAS FERNANDES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 00007013720074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal para cobrança de benefício previdenciário recebido indevidamente - Inadequação da via eleita - Matéria apaziguada ao âmbito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Miguel Copertino de Almeida.

A r. sentença, fls. 111/112, julgou procedente a exceção de pré-executividade interposta, nos termos dos arts. 269, I e 618, CPC, posto que cobrado benefício previdenciário indevidamente, não sendo a execução fiscal a via adequada para tanto. Sem honorários, porque o executado está representando pela DPU.

Apelou a União, fls. 116/118, alegando, em síntese, que o benefício previdenciário indevidamente pago foi apurado mediante procedimento administrativo, sendo adequada a execução fiscal para a exigência.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 120/123, sem preliminares, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, busca o polo exequente, por intermédio do presente executivo fiscal, reaver valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, fls. 117-v.

Contudo, inadequada a via processual eleita para cobrança de referidos importes, tratando-se de questão definitivamente solucionada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC, REsp 1350804/PR:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal.

Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a

enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Deste modo, nenhum reparo a demandar a r. sentença.

Registre-se, ao final, que o julgamento meritório possui correlação à nulidade do título executivo, não se tendo adentrado ao mérito, o que não obsta o polo credor, se de seu desejo, procurar as vias adequadas para exigir o que de direito.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 39, §§ 1º e 2º, Lei 4.320/64, Lei 9.784/99, arts. 2º, 3º e 4º, LEF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-57.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000944-7/SP

APELANTE : NILO CAPRIO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta E. Corte para reanálise da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

In casu, discute-se a possibilidade de reconhecimento aos trabalhadores avulsos do direito à capitalização dos juros progressivos.

O acórdão recorrido, proferido pela Turma, rejeitou os embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve sentença que deu provimento à apelação da parte autora, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, nos termos da Lei 5.107/66, observando-se a prescrição das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008.

Decidiu aquela Colenda Corte que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

Cabe referir, por oportuno, que esta C. Corte já tem decidido nesse sentido, conforme revelam os julgados a seguir colacionados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. REQUISITO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, decidindo que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS.

2. Improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos. Inversão do ônus de sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Embargos providos. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0010880-43.2006.4.03.6104, Rel. DES. FED. LUIZ STEFANINI, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0005149-90.2011.4.03.6104, Rel. DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

Assim, estando o acórdão recorrido em divergência com a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça, alinho-me ao entendimento prevalecente, para, em juízo de retratação, negar provimento à apelação, mantendo o julgamento de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, c.c. artigo 557, caput, ambos do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, restando mantida a sentença de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos.

Intimem-se. Publique-se.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003454-43.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.003454-5/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO ALEXANDRINO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948 UGO MARIA SUPINO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta E. Corte para reanálise da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC. *In casu*, discute-se a possibilidade de reconhecimento aos trabalhadores avulsos do direito à capitalização dos juros progressivos.

O acórdão recorrido, proferido pela Turma, rejeitou os embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve sentença que deu provimento à apelação da parte autora, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, nos termos da Lei 5.107/66, observando-se a prescrição das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008.

Decidiu aquela Colenda Corte que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.
2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".
3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDCI no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.
4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

Cabe referir, por oportuno, que esta C. Corte já tem decidido nesse sentido, conforme revelam os julgados a seguir colacionados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. REQUISITO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, decidindo que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS.

2. Improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos. Inversão do ônus de sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Embargos providos. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0010880-43.2006.4.03.6104, Rel. DES. FED. LUIZ STEFANINI, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0005149-90.2011.4.03.6104, Rel. DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

Assim, estando o acórdão recorrido em divergência com a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça, alinho-me ao entendimento prevalecente, para, em juízo de retratação, negar provimento à apelação, mantendo o julgamento de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, c.c. artigo 557, caput, ambos do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, restando mantida a sentença de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos.

Intimem-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007304-08.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.007304-6/SP

APELANTE : JOSE BARBOSA NETO
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta E. Corte para reanálise da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC. *In casu*, discute-se a possibilidade de reconhecimento aos trabalhadores avulsos do direito à capitalização dos juros progressivos. O acórdão recorrido, proferido pela Turma, negou provimento a agravo legal interposto contra decisão que deu provimento à apelação da parte autora, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, nos termos da Lei 5.107/66, observando-se a prescrição das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a

aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008.

Decidiu aquela Colenda Corte que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

Cabe referir, por oportuno, que esta C. Corte já tem decidido nesse sentido, conforme revelam os julgados a seguir colacionados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. REQUISITO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, decidindo que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS.

2. Improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos. Inversão do ônus de sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Embargos providos. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0010880-43.2006.4.03.6104, Rel. DES. FED. LUIZ STEFANINI, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0005149-90.2011.4.03.6104, Rel. DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

Assim, estando o acórdão recorrido em divergência com a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça, alinho-me ao entendimento prevalecente, para, em juízo de retratação, negar provimento à apelação, mantendo o julgamento de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, c.c. artigo 557, caput, ambos do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, restando mantida a sentença de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos.

Intimem-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008660-38.2007.4.03.6104/SP

APELANTE : ANTONIO MACEDO RODRIGUES DE SOUZA
 ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
 APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta E. Corte para reanálise da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC. *In casu*, discute-se a possibilidade de reconhecimento aos trabalhadores avulsos do direito à capitalização dos juros progressivos. O acórdão recorrido, proferido pela Turma, rejeitou os embargos de declaração opostos pela CEF contra acórdão que negou provimento a agravo legal e manteve decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte autora, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, nos termos da Lei 5.107/66, observando-se a prescrição das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008.

Decidiu aquela Colenda Corte que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

Cabe referir, por oportuno, que esta C. Corte já tem decidido nesse sentido, conforme revelam os julgados a seguir colacionados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. REQUISITO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, decidindo que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS.

2. Improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos. Inversão do ônus de sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Embargos providos. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0010880-43.2006.4.03.6104, Rel. DES. FED. LUIZ STEFANINI, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0005149-90.2011.4.03.6104, Rel. DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

Assim, estando o acórdão recorrido em divergência com a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça, alinho-me ao entendimento prevalecente, para, em juízo de retratação, negar provimento à apelação, mantendo o julgamento de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, c.c. artigo 557, caput, ambos do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, restando mantida a sentença de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos.

Intimem-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010824-73.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010824-3/SP

APELANTE : ARLINDO DA CAL
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta E. Corte para reanálise da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

In casu, discute-se a possibilidade de reconhecimento aos trabalhadores avulsos do direito à capitalização dos juros progressivos.

O acórdão recorrido, proferido pela Turma, negou provimento aos embargos de declaração opostos pela CEF contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão monocrática proferida, a qual deu provimento à apelação da parte autora, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, nos termos da Lei 5.107/66, observando-se a prescrição das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008.

Decidiu aquela Colenda Corte que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

Cabe referir, por oportuno, que esta C. Corte já tem decidido nesse sentido, conforme revelam os julgados a seguir colacionados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. REQUISITO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO SOB A

SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, decidindo que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS.

2. Improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos. Inversão do ônus de sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Embargos providos. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0010880-43.2006.4.03.6104, Rel. DES. FED. LUIZ STEFANINI, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0005149-90.2011.4.03.6104, Rel. DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

Assim, estando o acórdão recorrido em divergência com a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça, alinho-me ao entendimento prevalecente, para, em juízo de retratação, negar provimento à apelação, mantendo o julgamento de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, c.c. artigo 557, caput, ambos do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, restando mantida a sentença de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos.

Intimem-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035804-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035804-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SANDRA CRISTINA DE PAULI MELLO
ADVOGADO : SP215365 PEDRO VIRGILIO FLAMINIO BASTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252471 ISABELA MAUL DE CASTRO MIRANDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : CARMO DONIZETE DE MELLO E CIA LTDA e outros(as)
: VALDEIR DE MELLO
: CARMO DONISETE DE MELLO
No. ORIG. : 07.00.00083-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos de terceiro - Meação de 1/11 da gleba - Imóvel com diversos proprietários - Bem indivisível, sob pena de inviabilização da hasta - Aplicação do art. 655-B, CPC - Sucumbência recíproca - Parcial procedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação - Parcial provimento à remessa oficial, a fim de determinar que a meação recairá sobre o produto obtido da alienação do bem

imóvel penhorado.

A r. sentença, fls. 67/70, julgou parcialmente procedentes os embargos, asseverando que a constrição sobre o imóvel deve ser mantida na integralidade, resguardando-se à embargante 50% do valor da avaliação no momento da hasta. Cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono.

Apelou o polo privado, fls. 72/77, alegando, em síntese, que a fração ideal de sua propriedade não deve sofrer constrição, requerendo fixação de honorários advocatícios em seu prol.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, límpidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.

Então, tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*.

Também se deve aqui destacar prima o ordenamento por fazer prevalecer estes valores : ora o da livre constrição, como garantia patrimonial genérica ao processo executivo, ora o do direito de propriedade e/ou posse da parte afetada pela constrição, que por seus contornos se revele de gravidade, em seu atingimento.

Assim, na espécie sob litígio, extrai-se deva prevalecer a parcial impenhorabilidade do quanto se debate, consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente.

Merece todo o cuidado exegético, na órbita do Direito Público, da cobrança por tributos, a norma do art. 274, do CCB vigente ao tempo dos fatos, ao fixar que as dívidas contraídas pelo marido obrigam, além dos bens comuns, em falta destes, os particulares do cônjuge, na razão do proveito experimentado.

Ora, diversamente do que ocorre na esfera privada das relações negociais, na qual dívidas/mútuos tomadas(os) têm endereço preciso no suporte a atividade que implique no sustento da família, patente que as dívidas tributárias assumem outra feição, completamente distinta, pois brotam da lei ("ex lege") e não exprimem, de modo algum, tenha o empresário "tomado" qualquer dinheiro, em prol de seu negócio.

Assim, de inteiro acerto se revela a jurisprudência ilustrada com o brilho do Eminentíssimo Desembargador Federal, Doutor Carlos Muta, significando caiba ao Fisco denotar tenha realmente havido proveito econômico, na prática da atividade econômica e não em função do não-recolhimento cobrado, *in verbis* :

- AC nº 2001.03.99.004921-0, Relator Dês. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 28.04.04: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA E SÓCIO-GERENTE OU ADMINISTRADOR. PENHORA. IMÓVEL. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROVA DO BENEFÍCIO RESULTANTE DO ATO ILÍCITO. ÔNUS DA FAZENDA NACIONAL. AUSÊNCIA.

PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. 1. O sócio da empresa devedora, citado pessoalmente por ato ilegal praticado na gestão da sociedade, pode ser executado em seus bens pessoais, respeitada, porém, a meação do cônjuge, a quem se reconhece o direito aos embargos de terceiro para defesa da posse respectiva. 2. A penhora da meação da esposa somente é possível, uma vez que seja provado, pelo credor, que houve, em favor dela própria ou da sociedade conjugal, proveito econômico com o ato ilegal, praticado pelo marido na administração da empresa executada, em detrimento do Fisco: ilegalidade da presunção em contrário e da atribuição ao cônjuge meeiro do ônus da prova negativa. 3. Por seu decaimento integral, responde a embargada por verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, de acordo com os precedentes da Turma."

Deste sentir, também, a Súmula 251, STJ:

"A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal"

Inatingível, pois, a parcialidade do acervo em questão, protegida a meação do cônjuge embargante sobre a parte ideal a que faz jus, em

relação ao bem penhorado na execução fiscal, correspondente a 1/11 do imóvel da matrícula 26.224, do CRI em São José do Rio Pardo.

Por sua vez, destaque-se que o imóvel em questão possui 16,66 alqueires, sendo de propriedade da embargante e do marido executado apenas 1/11, logo, diante da existência de diversos coproprietários e por diminuta a proporção pertencente à embargante, evidente se tratar de bem indivisível, assim com enquadramento na disposição do art. 655-B, CPC (*Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem*), devendo a meação da requerente recair sobre o produto da alienação do bem, nos termos da lei, sob pena de inviabilizar a hasta da gleba:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. BEM IMÓVEL DIVISÍVEL. MEAÇÃO NÃO-SUJEITA À CONSTRICÇÃO. PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO CÔNJUGE. DIREITO A 50% DO BEM IMÓVEL. ART. 655-B DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

...
2. *O direito de sub-rogação do cônjuge meeiro à metade do valor obtido com a venda do imóvel em hasta pública, reserva-se aos casos em que a constricção recaí sobre bens indivisíveis, conforme a norma expressa no art. 655-B do CPC.*

..."
(AC 200972990029382, CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, D.E. 10/03/2010.)

Por fim, mantido o desfecho sucumbencial, diante do mútuo decaimento à lide.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, a fim de determinar que a meação recaia sobre o produto obtido da alienação do bem, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051211-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : YOKO IWAMURA MONMA
ADVOGADO : SP227123 ARLEY SIACI AUGUSTO (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A) : AUTO POSTO SETE BARRAS
: JOSE TETSUO MONMA
No. ORIG. : 07.00.00006-8 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos de terceiro - Bem de família aferível a qualquer tempo - Matéria de ordem pública - Princípios da celeridade e economia processuais - Bem de família configurado - Proteção da Lei 8.009/90 - INSS a não afastar situação de impenhorabilidade - Parcial procedência aos embargos - Negativa de seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, em embargos de terceiro, deduzidos por Yoko Iwamura Monma em face do Instituto Nacional do Seguro Social, aduzindo a impenhorabilidade do imóvel por ser bem de família (avaliado em R\$ 70.000,00, fls. 61), além da necessidade de habilitação do crédito fazendário em processo falimentar.

A r. sentença, fls. 176/179, julgou parcialmente procedentes os embargos, inicialmente considerando a embargante legitimada ativa e a possibilidade de debate da presente matéria. No mais, consignou ter sido comprovado que o bem apesado é utilizado como residência da embargante e de sua família, portanto protegido pela Lei 8.009/90, não importando, por isso, possível existência de imóvel em outra cidade. Consignou, ainda, que se o bem foi dado em garantia em um determinado contrato, a renúncia ao benefício legal se restringe àquela avença, não sendo necessária a habilitação no processo de falência. Cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono.

Apelou a União, fls. 182/186, alegando, em síntese, que a questão envolvendo a Lei 8.009/90 pode ser arguida na própria execução, portanto inadequado o manejo de embargos de terceiro, por falta de interesse processual. Aduz que o bem foi penhorado por pertencer ao marido da embargante, executado fiscal, que não declarou a impenhorabilidade da coisa ao Oficial de Justiça, pontuando não ter sido comprovada a situação de bem de família.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De prêmio, o enquadramento do bem penhorado, nos moldes da Lei 8.009/90, trata-se de matéria arguível a qualquer tempo, por ser considerada de ordem pública:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. INDENIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. ORDEM PÚBLICA. VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR. SÚMULA Nº 7/STJ.

2. A penhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública e pode ser arguida até o final da execução. Precedentes. ..."

(AgRg no AREsp 161.734/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)

RESP 200702557510 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1114719 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJE DATA:29/06/2009 - RELATOR : SIDNEI BENETI

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PENHORA DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. ALEGAÇÃO A QUALQUER TEMPO. PRECEDENTES DA CORTE.

I - A impenhorabilidade do bem de família pode ser alegada a qualquer tempo, até mesmo por petição nos autos da execução. Recurso Especial provido."

Ou seja, em atenção aos princípios da economia e celeridade processuais, objetivamente possível a discussão da matéria nos presentes autos, nenhum prejuízo experimentando a União, pois observado o mais amplo contraditório e ampla defesa, assim desce-se ao âmago da controvérsia.

Por seu giro, tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*.

Também se deve aqui destacar prima o ordenamento por fazer prevalecer estes valores : ora o da livre constrição, como garantia patrimonial genérica ao processo executivo, ora o do direito de propriedade e/ou posse da parte afetada pela constrição, que por seus contornos se revele de gravidade, em seu atingimento.

Assim, na espécie sob litígio, extrai-se deva prevalecer a impenhorabilidade do imóvel em pauta, ante a sua natureza residencial, consoante a robusta prova documental coligida ao feito: contas de energia elétrica, telefone, água e correspondências diversas, fls. 23/51, igualmente tendo o Oficial de Justiça, em cumprimento de mandado de constatação, certificado que o bem é a residência da apelada e de sua família, fls. 165-v:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. REQUISITOS. ÔNUS DA PROVA. VERBA HONORÁRIA. APELO DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1- O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário.

2- Referido instituto tem por finalidade ser mais um meio de proteção da família, garantindo-lhe, através disso, um teto

relativamente intocável. O instituto e sua finalidade estão de pleno acordo com o disposto no art. 226, caput, da Constituição Federal de 1988, que eleva a família à condição de base da sociedade e merecedora de proteção especial do próprio Estado.

3- Na hipótese, os embargantes lograram demonstrar, mediante faturas de consumo de energia elétrica e de cópias de carnês de IPTU, que efetivamente residem no imóvel em tela, bem como que este é o único de sua propriedade.

4- Milita em favor do devedor a presunção relativa de que o imóvel em questão é bem de família, competindo ao embargado demonstrar os fatos infirmadores de tal condição (a existência de bem de família voluntário distinto, a residência da família em outro imóvel, etc.), ônus do qual não se desincumbiu. Com efeito, instado a indicar as provas que pretendia produzir, o INSS pugnou pelo julgamento antecipado da lide. Precedentes.

5- In casu, os honorários advocatícios foram fixados em patamar que não se coaduna com os precedentes desta Corte, razão pela qual merecem ser reduzidos para R\$ 3.000,00 (três mil reais), a fim de que se observem os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

6- Apelo desprovido.

7- Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0040514-63.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

Ademais, em nenhum momento a União coligiu aos autos qualquer evidência contrária a que se consubstanciasse dita coisa em sede familiar, assim claramente protegida pelo art. 1º da Lei 8.009/90, sendo seu o ônus de afastar dita condição, bem assim concretamente apontar a existência de outros imóveis em condição de penhorabilidade.

Com efeito, já vem saudavelmente longínqua, no tempo, sim, a preocupação com a entidade familiar, esta gizada consoante os contornos do caso em concreto e a significar o núcleo, mínimo e vital, impulsionar da vida em sociedade, como assim a Lei Maior o reconhece desde o "caput" de seu art. 226 até seu § 4º, em autêntica compreensão de que a formação tradicional familiar pode oscilar.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028256-31.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.028256-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SUELI KOBAYASHI
ADVOGADO	: SP034629 PAULO AFONSO LUCAS e outro(a)
INTERESSADO(A)	: RETENGE ENGENHARIA LTDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00282563120084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos de terceiro - Fraude à execução : não configuração - Ocorrência de sucessivas alienações - Ausente registro de penhora no assento imobiliário - Boa-fé a proteger ao terceiro - Honorários advocatícios mantidos - Negativa de seguimento à apelação e à remessa oficial

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em embargos de terceiro, deduzidos por Sueli Kobayashi em face do Instituto Nacional do Seguro Social, aduzindo que os imóveis penhorados na execução fiscal são de sua propriedade.

A r. sentença, fls. 105/109, julgou procedentes os embargos, asseverando que a embargante adquiriu os bens em 07/12/2004 junto a Karina Filgueiras, esta última tendo comprado os imóveis do executado Ruy Grazioli Guarnieri em 16/08/2002, o qual foi citado, por edital, em 01/04/2002. Consignou que, para configuração de fraude, há necessidade de demonstração de má-fé, inexistindo no caso concreto restrição junto ao CRI. Sujeitou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 750,00.

Apelou a União, fls. 112/118, alegando, em síntese, que a alienação em prisma ocorreu em 2004, momento posterior à inscrição em Dívida Ativa e à citação do devedor, portanto configurada fraude à execução. Por fim, aduz não ser devida verba honorária advocatícia, pois somente requereu a penhora dos bens após o reconhecimento de fraude no executivo fiscal e, não acolhida esta tese, postula pela mitigação da importância.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduz-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante artigos. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*.

Também se deve aqui destacar prima o ordenamento por fazer prevalecer estes valores: ora o da livre constrição, como garantia patrimonial genérica ao processo executivo, ora o do direito de propriedade e/ou posse da parte afetada pela constrição, que por seus contornos se revele de gravidade, em seu atingimento.

Cenário extremamente peculiar se descortina aos autos, pois, consoante a r. sentença, os imóveis guerreados foram vendidos pelo executado em 16/08/2002, para Karina Filgueiras, quando já havia sido citado por edital em 01/04/2002; Karina alienou os bens à embargante em 07/12/2004, fls. 106, parte final.

Ou seja, a um contexto como o da espécie, no qual deflagrada cadeia de sucessões, onde assim inócua ciência ao último adquirente, porque obviamente ausente qualquer notícia registral capital sobre mácula ou indisponibilidade em relação à coisa, não logra de sua face o Erário infirmar objetiva boa-fé que dos autos se extrai, assim sem sentido nem substância, *data venia*, seja punido aquele comprador com a desejada fraude à execução, por fato a refugir do razoável, pois desconhecia a condição do primeiro alienante executado.

Em outras palavras, elementar a registral publicidade como princípio inerente à vida dos imóveis na Nação, *ex vi legis*, revela o todo dos autos, a um só tempo, as capitais premissas hábeis ao insucesso da resistência fazendária.

Neste sentido, a v. jurisprudência, *in verbis* :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185, CTN. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO. CADEIA DE ALIENAÇÕES. AUTOMÓVEL.

- 1. A fraude à execução inocora quando a alienação do bem opera-se antes de ajuizada a execução fiscal e, a fortiori, precedentemente à penhora.*
- 2. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução.*
- 3. Aquele que não adquire do penhorado não fica sujeito à fraude in re ipsa, senão pelo conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora.*
- 4. É cediço na Corte que: "Não se configura fraude à execução se o veículo automotor é objeto de sucessivas vendas após aquela iniciada pelo executado, inexistindo qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do consilium fraudis" (REsp 618.444/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 16.5.2005).*
- 5. Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp 835.089/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 21/06/2007, p. 287)

"EMBARGOS DE TERCEIROS. BEM MÓVEL. PENHORA. AUSÊNCIA DE REGISTRO JUNTO AO DETRAN À ÉPOCA DA ALIENAÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1-Com relação ao terceiro, para a configuração de fraude, necessária a prova dos seguintes fatos: a) negócio jurídico realizado após a constrição devidamente registrada; b) caso haja penhora sem registro, demonstração, pelo credor, de que o terceiro tinha

ciência do ato; c) sem penhora, mas com ação pendente, demonstrar o credor a insolvência do devedor e o conhecimento do terceiro da existência da ação.

2-O negócio jurídico e a realização da tradição ocorreram antes do registro da penhora, procedida apenas em março de 2009, tornando nula a constrição incidente sobre o automóvel.

3-Apelação improvida.

C 201051015064235, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::10/10/2013.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. VEÍCULO AUTOMOTOR. AQUISIÇÃO POR MEIO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO EM CONCESSIONÁRIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRIÇÃO À ÉPOCA. TERCEIRO DE BOA-FÉ. 1

1. Na esteira da orientação sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a alteração introduzida pela LC nº 118/2005 no art. 185 do CTN não se aplica aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência (09/06/2005).

2. O entendimento daquela E. Corte acerca do art. 185 do CTN, em sua redação primitiva, alinhou-se no sentido de que a fraude à execução pressupõe a alienação do bem pelo sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, de forma que seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, encontrando-se o crédito tributário regularmente inscrito em dívida ativa, em fase de execução, ou seja, quando já ajuizado o feito executivo e existente citação válida do devedor.

3. Atualmente, além desses requisitos para a configuração da fraude à execução, a jurisprudência firmou-se no sentido de exigir também a comprovação pelo credor de que inexistente a boa-fé daquele que adquiriu o bem, seja porque este tinha conhecimento ou, ao menos, condições de ter ciência da demanda ajuizada contra o alienante, seja pela presença de outros elementos indicativos do consilium fraudis.

4. O reconhecimento da fraude à execução demanda análise do conjunto probatório constante dos autos, devendo ser consideradas as circunstâncias que envolvem cada caso concreto.

5. Na hipótese sub judice, a citação do devedor ocorreu por edital, em 17.11.1999, sendo que ele não compareceu aos autos. A alienação ocorreu em 01.08.2000. Portanto, considerando que a alienação ocorreu após a citação do devedor, em tese, haveria presunção de fraude à execução. Contudo, no caso vertente, há peculiaridades hábeis a ilidir tal presunção.

6. A citação foi por edital. Significa dizer que o devedor não foi encontrado para ser citado pessoalmente e nem mesmo compareceu aos autos por meio de procurador regularmente constituído.

7. O veículo foi inicialmente vendido a uma concessionária que, por sua vez, o vendeu ao embargante, que se valeu, inclusive, de financiamento pelo Banco General Motors S/A.

8. O automóvel foi regularmente transferido, com a emissão do certificado de registro e licenciamento do veículo (CRLV) em nome do embargante, que pagou os tributos devidos e licenciou o automóvel nos exercícios de 2000 e 2001.

9. Ao tentar licenciar o veículo no exercício de 2002, foi impedido, tendo em vista a constrição, que somente foi incluída pelo DETRAN em 01.11.2001, mais de um ano depois da aquisição. Isso porque o auto de penhora somente foi lavrado em 03.10.2001 e protocolizado junto ao DETRAN em 23.10.2001.

10. No momento da alienação não havia nenhuma restrição sobre o veículo, que foi regularmente adquirido e quitado pelo embargante, não podendo, no caso dos autos, ser imputada a ele qualquer falta de diligência e cuidado. Com efeito, a lavratura do auto de penhora e a inclusão da restrição do registro junto ao DETRAN ocorreram mais de um ano após a aquisição, repise-se, de uma concessionária e não diretamente do devedor, circunstância que afasta qualquer indício de má-fé.

11. Ao consumidor que adquire um veículo em concessionária, sem restrições, valendo-se inclusive de financiamento bancário, não pode ser imputada má-fé.

12. Indeferido, contudo, o pedido de condenação da embargada ao pagamento de indenização. A uma porque os embargos de terceiro não são a via adequada para tanto e, a duas, porque não houve demonstração do efetivo prejuízo e a sua extensão.

13. Sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC.

14. Apelação parcialmente provida.

(AC 00422474020064039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - PENHORA - IMÓVEL - ALIENAÇÃO SUCESSIVA - VALIDADE - AUSÊNCIA DE REGISTRO - ART. 1245, CC - SÚMULA 83/STJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A discussão trazida à baila é justamente a possibilidade de reconhecer a escritura pública como instrumento de transferência de propriedade a despeito do estabelecido no art. 1.245, Código Civil.

2. A jurisprudência tem abraçado o entendimento de que a escritura pública é suficiente para comprovação da posse, ainda que não levada a registro.

3. A Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça estabelece: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

4. Reconhece-se, portanto, ao teor da súmula, a validade do compromisso de compra e venda, mesmo que não providenciado o respectivo o imobiliário.

5. A despeito da legislação citada pela agravante, pela qual é o registro imobiliário competente para a transmissão da propriedade (art.1245, CC/02), a jurisprudência pátria tem mitigado a exigência.

6. De rigor a manutenção da decisão agravada, reconhecendo como válidas as alienações sucessivas, também em razão da boa-fé dos adquirentes.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00355338820064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2011 PÁGINA: 387)

STJ - REsp 494545 / RSRECURSO ESPECIAL2003/0006127-0 - Órgão Julgador : T1 - PRIMEIRA TURMA - Data de Julgamento : 14/09/2004 - DJ 27/09/2004 p. 214RSTJ vol. 185 p. 106 - Relator : Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124)

"PROCESSO CIVIL. ALIENAÇÃO DE BEM PENHORADO. CPC, ART. 659, § 4º, COM A REDAÇÃO DA LEI 8.953/94. EFEITOS DO REGISTRO DA PENHORA.

1. Sem o registro da penhora não se podia, mesmo antes da vigência da Lei 8.953/94, afirmar, desde logo, a má-fé do adquirente do imóvel penhorado. Com o advento do § 4º do art. 659 do CPC (redação dada pela Lei nº 8.953/94), nada de substancial se operou a respeito.

2. Convém evitar a confusão entre (a) a fraude à execução prevista no inciso II do art. 593, cuja configuração supõe litispendência e insolvência, e (b) a alienação de bem penhorado (ou arrestado, ou seqüestrado), que é ineficaz perante a execução independentemente de ser o devedor insolvente ou não. Realmente, se o bem onerado ou alienado tiver sido objeto de anterior constrição judicial, a ineficácia perante a execução se configurará, não propriamente por ser fraude à execução (CPC, art. 593, II), mas por representar atentado à função jurisdicional.

3. Em qualquer caso, impõe-se resguardar a situação do adquirente de boa-fé. Para tanto, é importante considerar que a penhora, o seqüestro e o arresto são medidas que importam, em regra, a retirada do bem da posse de seu proprietário. Assim, é lícito que se presuma, em se tratando de bem móvel, a boa-fé do terceiro que o adquire de quem detenha a posse, sinal evidente da ausência de constrição judicial. A mesma presunção milita em favor de quem adquire bem imóvel, de proprietário solvente, se nenhum ônus ou constrição judicial estiver anotado no registro imobiliário, presunção que, com maior razão, se estende aos posteriores adquirentes, se houver alienações sucessivas. É presunção juris tantum, cabendo ao credor o ônus de desfazê-la. O registro, porém, faz publicidade erga omnes da constrição judicial, de modo que, a partir dele, serão ineficazes, perante a execução, todas as posteriores onerações ou alienações do imóvel, inclusive as sucessivas.

4. Recurso especial desprovido."

STJ - REsp 112445 / SP - RECURSO ESPECIAL1996/0069658-6 - Órgão Julgador : T2 - SEGUNDA TURMA - Data julgamento : 16/05/2000 - DJ 21/08/2000 p. 106 - Relator : Ministra ELIANA CALMON (1114)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO: LEGITIMAÇÃO, FRAUDE À EXECUÇÃO - PENHORA NÃO INSCRITA.

1. A penhora, para valer contra terceiro, precisa estar devidamente registrada. Jurisprudência firmada nos tribunais, que levou à criação da Lei n. 8.953/1994, a qual introduziu o § 4º ao art. 659 do CPC, tornando expressa a exigência.

2. Entendo o Superior Tribunal de Justiça que o terceiro, como segundo adquirente, tem legitimidade para embargar a execução, presumindo-se em seu favor a boa-fé.

3. Bem imóvel vendido pelo executado, após o ajuizamento da execução, e pelo comprador, vendido a uma terceira pessoa, o terceiro.

4. Recurso especial provido."

É dizer, punida se põe a Fazenda por seu próprio descuido, enquanto credora, já que não levou a registro qualquer penhora sobre o imóvel em questão, logo inadmissível seja sancionado o terceiro embargante que, assim, desconhecia eiva que recaísse sobre a coisa (ou viesse a recair), então conduzindo-se com licitude na aquisição debatida, isso em palco no qual não logra provar o Poder Público má-fé de dito terceiro.

Deste modo, voltando-se os embargos em questão a proteger a não parte, que surpreendida com indisponibilidade jurisdicional decretada em feito alheio, artigo 1.046, CPC, em tutela da posse ou domínio do embargante sobre a coisa, faz reunir exatamente o caso em tela os suficientes contornos de proteção ao titular desta ação, assim prejudicada a incursão por ambicionada "fraude", artigo 185, CTN, pois, como destacado, sequer cumpriu com seu elementar papel a Fazenda Pública, aqui lamentavelmente um credor relapso, que sequer zela pela publicidade mínima da constrição judicial que lhe benévola.

Ademais, registre-se não se desconhecer o Recurso Repetitivo nº 1141990, do C. STJ, que a tratar da presunção de fraude à execução; entretanto, como anteriormente descrito e fundamentado, repousa o litígio em palco *sui generis*, diverso do âmbito lá solucionado, porque envolto o polo embargante em cadeia de alienações, obviamente que privado de conhecer a situação do primeiro vendedor, aliás sequer interesse a tanto a possuir, afinal ausente qualquer restrição no registro do bem, sendo o negócio travado com o último proprietário, não com os anteriores, tudo a rumar para o lícito reconhecimento de sua boa-fé, por incomprovada situação diversa, estando enfocado desfecho delineado entre o justo e o razoável.

Por sua vez, confessa a União pleiteou a constrição dos imóveis em prisma, sendo sua a causalidade ao ajuizamento dos presentes embargos, que desfêcharam em êxito ao polo embargante.

Derradeiramente, sem razão, também, a insurgência recorrente acerca do valor da verba sucumbencial, porquanto não flagrada qualquer excessividade merecedora de reparo, ao contrário, trata-se de quantia módica.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 185, CTN, art. 20, § 4º, CPC, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008308-12.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008308-5/SP

APELANTE : NORBERTO MOREIRA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00083081220094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta E. Corte para reanálise da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

In casu, discute-se a possibilidade de reconhecimento aos trabalhadores avulsos do direito à capitalização dos juros progressivos.

O acórdão recorrido, proferido pela Turma, rejeitou os embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve sentença que deu provimento à apelação da parte autora, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, nos termos da Lei 5.107/66, observando-se a prescrição das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008.

Decidiu aquela Colenda Corte que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.
2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".
3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.
4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

Cabe referir, por oportuno, que esta C. Corte já tem decidido nesse sentido, conforme revelam os julgados a seguir colacionados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. REQUISITO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO SOB A

SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, decidindo que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS.

2. Improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos. Inversão do ônus de sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Embargos providos. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0010880-43.2006.4.03.6104, Rel. DES. FED. LUIZ STEFANINI, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0005149-90.2011.4.03.6104, Rel. DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

Assim, estando o acórdão recorrido em divergência com a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça, alinho-me ao entendimento prevalecente, para, em juízo de retratação, negar provimento à apelação, mantendo o julgamento de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, c.c. artigo 557, caput, ambos do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, restando mantida a sentença de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos.

Intimem-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011066-61.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011066-0/SP

APELANTE : RICARDO VERON GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00110666120094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta E. Corte para reanálise da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC. *In casu*, discute-se a possibilidade de reconhecimento aos trabalhadores avulsos do direito à capitalização dos juros progressivos. O acórdão recorrido, proferido pela Turma, rejeitou os embargos de declaração opostos pela CEF contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão monocrática, a qual deu provimento à apelação da parte autora, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, nos termos da Lei 5.107/66, observando-se a prescrição das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008.

Decidiu aquela Colenda Corte que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

Cabe referir, por oportuno, que esta C. Corte já tem decidido nesse sentido, conforme revelam os julgados a seguir colacionados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. REQUISITO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, decidindo que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS.

2. Improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos. Inversão do ônus de sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Embargos providos. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0010880-43.2006.4.03.6104, Rel. DES. FED. LUIZ STEFANINI, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0005149-90.2011.4.03.6104, Rel. DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

Assim, estando o acórdão recorrido em divergência com a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça, alinho-me ao entendimento prevalecente, para, em juízo de retratação, negar provimento à apelação, mantendo o julgamento de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, c.c. artigo 557, caput, ambos do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, restando mantida a sentença de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos.

Intimem-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011996-79.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011996-1/SP

APELANTE : RENE QUINTELA SANTOS
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00119967920094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta E. Corte para reanálise da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

In casu, discute-se a possibilidade de reconhecimento aos trabalhadores avulsos do direito à capitalização dos juros progressivos.

O acórdão recorrido, proferido pela Turma, rejeitou os embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve sentença que deu provimento à apelação da parte autora, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, nos termos da Lei 5.107/66, observando-se a prescrição das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008.

Decidiu aquela Colenda Corte que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.
2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".
3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.
4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

Cabe referir, por oportuno, que esta C. Corte já tem decidido nesse sentido, conforme revelam os julgados a seguir colacionados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. REQUISITO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C

do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, decidindo que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS.

2. Improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos. Inversão do ônus de sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Embargos providos. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0010880-43.2006.4.03.6104, Rel. DES. FED. LUIZ STEFANINI, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0005149-90.2011.4.03.6104, Rel. DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

Assim, estando o acórdão recorrido em divergência com a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça, alinho-me ao entendimento prevalecente, para, em juízo de retratação, negar provimento à apelação, mantendo o julgamento de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, c.c. artigo 557, caput, ambos do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, restando mantida a sentença de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos.

Intimem-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027943-36.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027943-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ACACIA IRENE MOTTA
ADVOGADO	: SP264684 ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	: 00279433620094036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 861/4138

Extrato: Embargos à execução fiscal - Cobrança de benefício previdenciário recebido indevidamente - Inadequação da via eleita - Matéria apaziguada ao âmbito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC - Honorários advocatícios mantidos - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Acácia Irene Motta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, colimando a desconstituição do título executivo.

A r. sentença, fls. 127/129, julgou procedentes os embargos, asseverando a inadequação da execução fiscal para a cobrança de benefício previdenciário pago indevidamente. Sujeitou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor da execução (R\$ 17.269,37, fls. 12).

Apelou o INSS, fls. 133/148, alegando, em síntese, que o executado recebeu benefício previdenciário indevidamente, sendo possível a restituição, portanto adequada a via eleita, requerendo a minoração dos honorários advocatícios.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, busca o INSS, por intermédio do executivo fiscal embargado, reaver valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, fls. 135.

Contudo, inadequada a via processual eleita para cobrança de referidos importes, tratando-se de questão definitivamente solucionada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC, REsp 1350804/PR:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal.

Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Deste modo, nenhum reparo a demandar a r. sentença.

se caracterizado, portanto razoável o montante firmado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REQUERIMENTO DE EXTINÇÃO POSTERIOR A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

...
Não prospera a alegação de redução da verba honorária, porquanto consideradas as normas das alíneas a, b e c do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e do valor da causa (R\$ 28.905,46), nos termos do § 4º do artigo citado do referido diploma normativo, com apreciação equitativa e atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, os honorários advocatícios arbitrados devem ser mantidos.

- Apelação da União desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0015347-78.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 21/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2014)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 1º e 2º, LEF, art. 39, § 2º, Lei 4.320/64, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023549-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023549-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: JOAO BATISTA MENDONCA e outro(a) : TEREZINHA CARVALHO MENDONCA
ADVOGADO	: SP153086 EDUARDO SANT ANNA BERTOLDI
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	: J A NEVES E CIA LTDA e outros(as) : JOAO ALVES NEVES : JOAO HENRIQUE APARECIDO NEVES
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BATATAIS SP
No. ORIG.	: 08.00.00959-2 A Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos de terceiro - Imóvel previamente alienado ao ajuizamento da execução fiscal - Súmula 84, STJ - Parcial procedência ao pedido - Negativa de seguimento à remessa oficial

Cuida-se de remessa oficial, em embargos de terceiro, deduzidos por João Mendonça e Terezinha Carvalho Mendonça em face do Instituto Nacional do Seguro Social, aduzindo a impenhorabilidade do imóvel, pois não pertence ao devedor executado desde 1994.

A r. sentença, fls. 87/92, julgou parcialmente procedentes os embargos, asseverando que o bem litigado foi alienado, primeiramente, em

1994, ao passo que os embargantes o adquiriram em momento posterior, tendo sido comprovada sua posse, já tendo havido reconhecimento judicial da licitude daquela venda primeira, em outro processo de execução, aplicando-se à espécie a Súmula 84, STJ. Sem honorários, em razão da ausência de registro do bem.

Concordou a União com os termos da r. sentença, fls. 97/98.

Não apresentados recursos voluntários, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante artigos. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*.

Também se deve aqui destacar prima o ordenamento por fazer prevalecer estes valores: ora o da livre constrição, como garantia patrimonial genérica ao processo executivo, ora o do direito de propriedade e/ou posse da parte afetada pela constrição, que por seus contornos se revele de gravidade, em seu atingimento.

Núcleo da controvérsia em desfile, importante se põe a colação do artigo 1.046, CPC:

Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

Da dicção do texto legal, extrai-se que os embargos em questão visam a proteger a não parte, que foi surpreendida com indisponibilidade jurisdicional decretada em feito alheio, em tutela da posse ou domínio do embargante sobre a coisa.

Então, no âmbito daquele desiderato, como regra geral do Processo Civil, ônus da parte autora comprovar suas alegações, artigo 333, I, CPC.

Embora a previsão estampada no CCB/1916, bem como pelo ordenamento atual, *ex vi legis*, prevejam formalidades para aquisição de propriedade, o que objetivamente adequado sem demandar maiores incursões, a informalidade nos gestos alienatórios, a desinformação dos pactuantes e a burocracia estatal mantêm paralelo mercado de negociações que refogem das prescrições normativas, o que em muitos casos gera conflitos, os quais, em última análise, desembocam no Judiciário, para solução e apaziguamento social.

Diante da recorrência de situações onde a informalidade na venda e compra de imóveis desfecharam em litígio, editou o C. Superior Tribunal de Justiça, o máximo intérprete da legislação federal infraconstitucional, a Súmula 84, que possui o seguinte teor:

"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

Como emana do verbete, embora todas as formalidades previstas em lei e que devem ser prestigiadas - afinal o modo correto para que a propriedade possa ser exercida plenamente (evitando-se futuros problemas) - restou assentado que os compromissos de compra e venda sem registro são meios aptos a demonstrarem a posse sobre determinada coisa, devendo a sua interpretação ser ampla, não se restringindo à escritura pública - ali não se impõe seja a aplicação limitada a este formal ato - abrangendo, também, a outros instrumentos onde os pactuantes evidenciarem o intento negocial:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO POR FUNDAMENTO JURÍDICO DIVERSO DO ALEGADO NA PETIÇÃO INICIAL. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 257 DO RISTJ. CELERIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONTRATO DE PERMUTA DE BEM IMÓVEL. AUSÊNCIA DE REGISTRO EM CARTÓRIO. VALIDADE ENTRE AS PARTES.

...

3. O contrato particular de alienação de bem imóvel, ainda que desprovido de registro, representa autêntica manifestação volitiva das partes, apta a gerar direitos e obrigações de natureza pessoal, ainda que restritas aos contratantes.

..."

(REsp 1195636/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 27/04/2011)

Neste diapasão, ajuizada a execução fiscal d'onde brotou a constrição guerreada no ano 1999, fls. 106, aos autos restou comprovado que o imóvel, desde 1994, já havia sido vendido, pelo executado, via escritura pública, a Luis Carlos Mantovani, fls. 24/28, bem este que, em 2004, via instrumento particular, foi adquirido pelos embargantes, fls. 12/14.

Ou seja, protegendo o sistema ao terceiro (CPC, parte final § 1º do artigo 1.046) possuidor da coisa, sem a exigência de domínio, límpida a imperiosidade da não constrição sobre o bem apontado, o que de expressa anuência pelo próprio credor, fls. 97/98:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMÓVEL. COMPROMISSO. COMPRA E VENDA. DEFESA DA POSSE. SÚMULA N. 84-STJ. FRAUDE. SÚMULA N. 375-STJ. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. PRINCÍPIO. RESISTÊNCIA. EMBARGADO. NÃO PROVIMENTO.

...

3. Admite-se a defesa da posse fundada em compromisso de compra e venda. Súmula n. 84, do STJ.

...

(AgRg no Ag 1225795/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005276-83.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005276-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: IVO LAURO HENRICHSEN (=ou> de 60 anos) e outros(as) : RUDI JOAO HENRICHSEN (= ou > de 60 anos) : JOSE PAULO PARRA : ARAMIS GALEANO BRANDAO
ADVOGADO	: PR026186 JOSE PEDRO DE PAULA SOARES e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00052768320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 31/05/2010) por **IVO LAURO HENRICHSEN E OUTROS** em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando à declaração de inexistência de obrigação tributária relativa à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, condenando a requerida à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Sentença: **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, para o fim de reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural dos autores, no período de vigência das normas constantes no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com redação que lhe dera a Lei nº 8.540/92, atualizada até a Lei nº 9.528/97, bem
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 865/4138

como o direito à repetição do indébito da diferença entre a contribuição paga sobre o resultado da comercialização e a devida sobre a folha de pagamento, após o trânsito em julgado, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, respeitada a prescrição decenal contada desde a data do ajuizamento da ação. Ressalvou-se o direito de a autoridade fiscal proceder à fiscalização da operação contábil e dos valores tributáveis envolvidos no procedimento de repetição do indébito. JULGOU IMPROCEDENTE o pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade da norma contida no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, ante o advento do novo permissivo constitucional inserido na EC nº 20/98, normatizado pela edição da Lei nº 10.256/01. O indébito será corrigido desde a data dos recolhimentos indevidos (Súmula nº 46 do TFR), com aplicação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outro índice, uma vez que essa taxa inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. (Neste sentido: STJ - 1ª Turma - REsp 524143, relator Ministro Luiz Fux, decisão publicada no DJ de 15/09/2003) Dou por resolvido o mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. A ré está isenta do pagamento das custas processuais, conforme art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96. Considerando a sucumbência recíproca, condeno a parte autora ao pagamento de 50% das despesas processuais. Os honorários advocatícios serão compensados entre os reciprocamente vencidos..

Apelante (Ivo Lauro Henriksen e outros): Argumentam, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão de não ter sido oportunizada a apresentação de impugnação à contestação. No mérito, defende a inconstitucionalidade da contribuição social a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/2001, a amplitude do julgamento do REExt 363.852, inconstitucionalidade da alíquota e base de cálculo da Contribuição Social Rural, a necessidade de lançamento das contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, a decadência das contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários e a condenação da União em custas e honorários.

Apelante (União): Sustenta, em síntese, a aplicação da prescrição quinquenal, a referência do RE 363.852/MG à legislação vigente até 2001, legalidade da contribuição sobre a receita bruta da comercialização, com o advento da Lei-10.256/2001 e art. 30, IV, da lei-8.212/91.

Os Apelados ofertaram contrarrazões (fls. 1258/1267 e 1291/1307).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que há nos autos elementos suficientes para a resolução do mérito da causa, sem olvidar que cabe ao Juiz a livre apreciação do conjunto probatório e da necessidade de maiores dilações probatórias.

Outrossim, uma vez apresentada a contestação pelo réu, não há obrigação de abertura de vista ao autor, salvo se a defesa alegar uma das hipóteses previstas no artigo 301 do Código de Processo Civil, ou aduzir fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, nos termos do artigo 326 e 327 do CPC. Neste sentido, já decidi este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. INDENIZAÇÃO. (...) ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA A OFERTA DE RÉPLICA. REJEIÇÃO. PEÇA FACULTATIVA. CONTESTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBJEÇÕES OU EXCEÇÕES PROCESSUAIS. ARTIGO 301 DO CPC. AUSÊNCIA DE FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS OU EXTINTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. ARTIGOS 326 E 327 DO CPC. (...) MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE 1º GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. Rejeição da preliminar de cerceamento de defesa deduzida pelo apelante, na medida em que inexistente no Código de Processo Civil obrigatoriedade de abertura de vista ao autor, após a contestação apresentada pelo réu, a não ser que a defesa veicule algumas das matérias elencadas no artigo 301 do Código de Processo Civil, ou aduza fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor - o que não ocorreu no caso dos autos -, nos exatos termos disciplinados nos artigos 326 e 327, ambos do diploma legal antes mencionado.

(...)

7. Apelação do autor desprovida. Sentença de 1º grau integralmente mantida.

(TRF3, AC 03096655319924036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 183251, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, Relator JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, DJF3 DATA:12/06/2008)

Por fim, para o reconhecimento da nulidade, é imprescindível que a parte que a alega comprove o efetivo prejuízo advindo do ato, em respeito ao princípio "*pás de nullité sans grief*" (não há nulidade sem prejuízo).

No caso, não vislumbro qualquer prejuízo.

No mérito, a controvérsia estabelecida nos autos versa sobre FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a contribuição ao FUNRURAL é reconhecida como devida.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente de trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o art. 195, § 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, **não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção.** Também restou sedimentado que **não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL -

330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Acresça-se, ainda ao fato que a constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida, conforme o decidido nos embargos de declaração a seguir:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL.

I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador" (fl. 260).

II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida.

III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais.

IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (STF - Tribunal Pleno - EDRE 596177/RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. 17/10/2013 - Publ. Dje 18/11/2013)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário provido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

- 1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*
- 2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*
- 3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória em 31/05/2010, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 31/05/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos.

DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese *sub judice*, com a procedência do recurso da União e do reexame necessário, condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, entretanto a que se levar em consideração o entendimento esposado pelo E. STJ, no sentido de que a fixação não poderá ser inferior a 1% do valor dado a causa (REsp-1326846/SE), portanto, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) do valor dado a causa da monta de R\$ 50.000,00 (fl. 14), uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.

- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ - REsp 1326846 / SE, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 21/02/2013, DJe 28/02/2013, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto por Ivo Lauro Henrichsen e Outros e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União, para decretar a prescrição quinquenal das contribuições previdenciárias que se pretende restituir e declarar como devida a contribuição ao FUNRURAL sob a égide da Lei-10.256/2001, invertendo o ônus da

sucumbência, condenando os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, com base nos artigos 20 e 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005677-82.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005677-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE OLAVO RIBEIRO CARDOSO MACHADO
ADVOGADO : MS008107 JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056778220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória de inexistência de obrigação c/c repetição de indébito tributário, ajuizada (em 08/06/2010) por **JOSÉ OLAVO RIVEIRO CARDOS MACHADO** em face da UNIÃO, visando à declaração da inexistência da obrigação tributária relativa à contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural, visando condenar a ré à restituição dos valores pagos indevidamente ref. pagamento de sua produção após 9/7/2000. Requer a condenação da ré no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, nos termos legais.

Sentença: JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para o fim de reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural do autor, no período de vigência das normas constantes no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, com redação que lhe dera a Lei nº 8.540/92, atualizada até a Lei 9.528/97, bem como o direito à repetição do indébito da diferença entre a contribuição paga sobre o resultado da comercialização e a devida sobre a folha de pagamento, após o trânsito em julgado, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, respeitada a prescrição decenal contada desde a data do ajuizamento da ação. Ressalva-se o direito de a autoridade fiscal proceder à fiscalização da operação contábil e dos valores tributáveis envolvidos no procedimento de repetição de indébito. **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade da norma contida no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, ante o advento do novo permissivo constitucional inserido na EC nº 20/98, normatizado pela edição da Lei 10.256/01. Revogou a decisão de fls. 203-205. Considerando a sucumbência recíproca, condenou a parte autora ao pagamento de 50% das despesas processuais. Os honorários advocatícios serão compensados entre os reciprocamente vencidos. Ré isenta de custas.

Apelante (Parte Autora): Sustenta, em síntese, a reforma da sentença para reconhecer a inconstitucionalidade incidental da norma estampada no art. 25, *caput*, I e II da Lei 8.212/91 que institui a Contribuição para o FUNRURAL, porque (i) o legislador criou 'nova fonte de custeio' para a seguridade social por meio de lei ordinária, o que não foi convalidada pela Lei 10.256/01, e também porque (ii) a base de cálculo eleita para a contribuição denominada FUNRURAL, sob qualquer ângulo que a tomemos, já se encontrava destinada a outras contribuições, e ainda, porque (iii) o legislador infraconstitucional não respeitou o princípio da equidade do custeio.

Apelante (Parte Ré): Sustenta, em síntese, a reforma da sentença mantendo-se incólume os recolhimentos da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente do resultado da comercialização do produtor rural pessoa física com empregados, mesmo antes do advento da Lei 10.256/01, eis que o conceito de receita bruta da produção rural equivale ao de faturamento, previsto no art. 195, I, da CF. Alternativamente, caso não seja este o entendimento de V. Exas., que seja conhecido o recurso para decretar a prescrição quinquenal das contribuições previdenciárias que se pretende restituir, requerendo desde já o prequestionamento dos princípios constitucionais da segurança jurídica e da autonomia e independência dos Poderes, na forma do memorial transcrito no tópico destinado à prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$35.000,00 à data do ajuizamento.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre, restituição e FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 08/06/2010, a contribuição do FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC 118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o **empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente de trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 873/4138

inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também **restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n.

10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA.

CONTRIBUÍNTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003.

NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No

presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Djé 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei 10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos.

Destarte, de rigor, reconheço a ocorrência da prescrição da pretensão de restituição dos períodos anteriores a cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Em atendimento ao disposto no art. 20 do CPC, observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como o trabalho e zelo do advogado e a complexidade da causa, além do tempo de duração do processo, arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, a título de honorários advocatícios, a cargo da parte autora.

Ante o exposto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação da ré** por reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão de restituição dos períodos anteriores a cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000735-95.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000735-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILFREDO ALVES DE PAULA
ADVOGADO : MS010786 MARCOS AROUCA PEREIRA MALAQUIAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007359520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 07/06/2010) por **WILFREDO ALVES DE PAULA** em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando à declaração de inexistência de obrigação tributária relativa à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, condenando a requerida à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Sentença: **JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO** para declarar a inexistência da relação jurídica tributária entre a parte autora e o Fisco Federal, decorrente das normas constantes do artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/1991, com a redação que lhe deu a Lei 8.540/1992 e legislações posteriores, nos termos da fundamentação. Condenou a parte ré, também, a restituir os valores indevidamente recolhidos pela parte autora, não atingidos pela prescrição, a serem apurados em liquidação de sentença e a União ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor atualizado a ser restituído.

Apelante (União): Sustenta, em síntese, legalidade da contribuição sobre a receita bruta da comercialização, com o advento da Lei-10.256/2001 e art. 30, IV, da lei-8.212/91, bem como a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

Apelados (Autores): Ofertaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a contribuição ao FUNRURAL é reconhecida como devida.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o **empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente de trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o art. 195, § 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, **não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção.** Também restou sedimentado que **não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições

devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural

dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Acresça-se, ainda ao fato que a constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida, conforme o decidido nos embargos de declaração a seguir:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL.

I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador" (fl. 260).

II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida.

III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais.

IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (STF - Tribunal Pleno - EDRE 596177/RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. 17/10/2013 - Publ. Dje 18/11/2013)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos

sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Djé 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "*vacatio legis*" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo *sub examen*, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória (07/06/2010), não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 07/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos.

DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese *sub judice*, com a procedência do recurso da União e do reexame necessário, condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, entretanto a que se levar em consideração o entendimento esposado pelo E. STJ, no sentido de que a fixação não poderá ser inferior a 1% do valor dado a causa (REsp-1326846/SE), portanto, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser fixada em 20% (vinte por cento) do valor dado a causa da monta de R\$ 4.125,79 (fl. 21), uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.

- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ - REsp 1326846 / SE, TERCEIRA TURMA, Data da

decisão: 21/02/2013, DJe 28/02/2013, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para declarar como devida a contribuição ao FUNRURAL sob a égide da Lei-10.256/2001, invertendo o ônus da sucumbência, condenando os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, com base nos artigos 20 e 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000746-27.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000746-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: JOSE ARNALDO FERREIRA DE MELO
ADVOGADO	: MS010786 MARCOS AROUCA PEREIRA MALAQUIAS e outro(a)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00007462720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória de inexistência de obrigação c/c repetição de indébito tributário, ajuizada (em 07/06/2010) por **JOSÉ ARNALDO FERREIRA DE MELO** em face da UNIÃO, visando à declaração da inexistência da obrigação tributária relativa à contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural, visando condenar a ré à restituição dos valores pagos indevidamente. Requer a condenação da ré no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, nos termos legais.

Sentença: **JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO** para declarar a inexistência da relação jurídica tributária entre a parte autora e o fisco federal, decorrente das normas constantes do artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/1991, com a redação que lhe deu a Lei 8.540/1992 e legislações posteriores, nos termos da fundamentação. Condenou a parte ré a restituir os valores indevidamente recolhidos pela parte autora, não atingidos pela prescrição, a serem apurados em liquidação de sentença. Na hipótese de existirem notas fiscais juntadas aos autos que não discriminam os valores retidos a título de "Novo Funrural", deverá a parte autora comprovar a efetiva retenção. Os valores a serem restituídos deverão ser pagos em uma única parcela, com a seguinte sistemática de remuneração e atualização monetária: a) incidência da taxa Selic, desde a data de cada retenção até 29/06/2009; b) incidência dos índices oficiais de remuneração básica e de juros remuneratórios aplicados à caderneta de poupança, a partir de 29/06/2009. Condenou a ré, ainda, a pagar honorários advocatícios em favor da parte autora, nos termos previstos pelo parágrafo 4º do artigo 20 do código de processo civil, que ora arbitro em 10% do valor atualizado a ser restituído. A ré é isenta de custas. Deverá, no entanto, reembolsar à parte autora o valor das custas adiantadas nos autos.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelante (Parte ré): Sustenta, em síntese, a reforma da sentença [Tab]mantendo-se incólume os recolhimentos da contribuição previdenciária sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural do apelado. Alternativamente, que seja conhecido o recurso para decretar a prescrição quinquenal das contribuições previdenciárias que se pretende restituir, requerendo desde já o prequestionamento dos princípios constitucionais da segurança jurídica e da autonomia e independência dos Poderes. Na mesma seara, caso seja julgado inconstitucional o art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, que seja declarada a vigência do art. 22, da Lei 8.212/91, reestabelecendo-se a incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamentos do apelado, deferindo-lhe, apenas e se houver, a diferença entre a contribuição paga em função da produção e a devida em função da folha de pagamento, determinando-se que, em execução de sentença, o cálculo seja submetido à verificação da Autoridade Fiscal, através de auditoria nas notas e livros fiscais, bem

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 884/4138

como na folha de pagamento do período de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$18.446,02 à data do ajuizamento.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre, restituição e FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 07/06/2010, a contribuição do FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC 118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o **empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente de trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em tributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também **restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n.

20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentemente deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada anteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetivados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arriada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003.

NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da

Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Djé 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 07/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei 10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos.

Destarte, de rigor, reconheço a ocorrência da prescrição da pretensão de restituição dos períodos anteriores a cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Assim, inverte os ônus sucumbenciais e demais consectários legais.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **dou provimento à remessa oficial e à apelação.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000986-16.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000986-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAZARO DOS SANTOS COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP198985 FABIANA GOMES PIRES FRIAÇA e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP
No. ORIG. : 00009861620104036100 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **LÁZARO DOS SANTOS COSTA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS** e da **UNIÃO FEDERAL**, em que pleiteia a revogação de descontos empreendidos em sua pensão de ex-combatente. À fl. 113, foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, consistente no pagamento do benefício em comento no mesmo valor que lhe vinha sendo depositado. Após a apresentação de contestação pela União Federal, foi determinada a inclusão do INSS no polo passivo à fl. 166.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos iniciais, confirmando a medida concedida à fl. 113 e condenando o INSS a restituir ao autor os valores descontados indevidamente.

A apelante alega, em apertada síntese, que: (i) antes de o INSS adentrar o polo passivo desta ação, os atos administrativos que, em tese, causaram prejuízos ao autor já não subsistiam; (ii) inexistia prazo decadencial para que se promovesse reajustamento de benefício; (iii) os atos ora impugnados encontram devido fundamento legal no artigo 5º da Lei nº 5.698/71, cujo objetivo é simplesmente diminuir desproporção entre os benefícios pagos aos trabalhadores do regime geral e os ex-combatentes; (iv) não existe direito adquirido à forma de reajustamento de benefícios; (v) a convergência dos valores pagos a trabalhadores do regime geral e ex-combatentes decorre de sentença proferida em ação civil pública (autos nº 2004.71.00.019473-4).

É o relatório.
Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto os argumentos recursais estão em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal Regional Federal.

Inicialmente, convém esclarecer que a jurisprudência pátria consolidou o entendimento de que, em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente à época de sua concessão. Trata-se da aplicação do princípio *Tempus regit actum*. Nesse

sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REQUISITO, CONFORME CONSTATADO PELA CORTE A QUO. REVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. AGRAVO DESPROVIDO. - O Tribunal de origem, instância soberana na análise de matéria fático-probatória, concluiu pela ausência de requisito para a concessão do benefício acidentário postulado. Assim, a reversão do julgado requer reexame de provas, devendo ser mantida a decisão agravada quanto à aplicação da Súmula 7/STJ à espécie. - Conforme a pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a concessão de benefício previdenciário, em observância ao princípio tempus regit actum, deve ser disciplinada pela legislação vigente ao tempo do fato gerador, no caso, a Lei n. 6.367/1976. - Agravo regimental desprovido. ..EMEN: (AGRESP 201101494830, MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:06/02/2013 ..DTPB:.)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI N.º 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA LEI N.º 9.032/95. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM DATA ANTERIOR À NOVA LEGISLAÇÃO. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. 1. A Col. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n.º 1.096.244/SC (8/5/2009), representativo da controvérsia e de relatoria da em. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, consolidou posicionamento sobre a concessão do auxílio-acidente, reconhecendo ao segurado o direito à majoração do percentual do benefício, estabelecido pela Lei n.º 9.032/95, que alterou o § 1.º do art. 86 da Lei n.º 8.213/91, com aplicação imediata a todos os segurados que estivessem na mesma situação, sem excluir os benefícios em manutenção. 2. O entendimento acima voltou a ser reafirmado, tal como reconhecido pela Terceira Seção, ao apreciar questão de ordem suscitada pela em. Ministra Relatora nos autos do aludido recurso especial, na Sessão de Julgamento realizada em 10 de fevereiro de 2010. 3. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, em recurso extraordinário com repercussão geral, fixou nova compreensão sobre o tema, "(...) no sentido de que os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão, não sendo possível a aplicação de lei posterior para o cálculo ou majoração de benefícios já concedidos pelo INSS, salvo quando expressamente previsto no novo diploma legal." (RE 613.033/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 9/6/2011). 4. A par do exposto, em razão do ponto de vista adotado pelo Excelso Pretório, e para efeitos do disposto no art. 543-B, § 3.º, do CPC, nega-se provimento ao recurso especial. ..EMEN: (RESP 200801530922, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/09/2012 ..DTPB:.)". (Grifó nosso)

No presente caso, concedeu-se aposentadoria ao apelado em 01/08/1969, portanto ainda sob a vigência das Leis nº 1.756/52 e 4.297/63. Ademais, a aplicação dessas legislações também se refere aos critérios de reajuste do benefício. Dessa maneira, não poderia ter o INSS promovido a redução dos vencimentos sob pretexto de cumprimento da Lei nº 5.698/71, porquanto isso acarretou violação a direito adquirido.

Nesse sentido, é a jurisprudência consolidada deste Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NAS LEIS Nº 1.756/52 E 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. (...) Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que implementadas as condições para a aposentadoria do ex-combatente sob a égide das Leis nº 1.756/52 e nº 4.297/63, há direito adquirido ao reajustamento conforme a variação dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo na ativa, o que foi expressamente preservado pela própria Lei nº 5.698/71, inclusive quanto aos seus dependentes (...). - Embargos de declaração improvidos. (APELREEX 00064328520104036104, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)". (Grifó nosso)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DA APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NAS LEIS Nº 1.756/52 E 4.297/63. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. (...) - A questão em debate consiste na complementação negativa na pensão por morte recebida pela autora, derivada da aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente marítimo instituída pela Lei nº 5.698/71 que determinou a aplicação, aos benefícios dos ex-combatentes e aos dos seus dependentes, dos mesmos critérios de concessão, manutenção e reajustamento utilizados para os benefícios arrolados na legislação previdenciária. - Ressalto que a aposentadoria é regida pela lei vigente quando do preenchimento dos requisitos pertinentes. - Tendo o autor se aposentado em 04/09/64, inaplicável à espécie a Lei nº 5.698/71, quanto à concessão e reajustes do benefício. - Implementadas as condições para aposentadoria do ex-combatente sob a égide das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, há direito adquirido ao reajustamento conforme a variação dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo, classe, função ou categoria da atividade a que pertencia ou foi promovido (excluídas as vantagens pessoais). E a orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71. - Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente teve DIB em 04/09/1964, sob a égide da Lei n.º 4.297/63, e o seu valor nem sequer chega a 10 salários mínimos, resta

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 891/4138

inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício e de seus dependentes. - Como o instituidor da pensão aposentou-se anteriormente à edição da Lei nº 5.698/71, seus dispositivos não alcançam o reajustamento do seu benefício, ou da pensão dele decorrente. - Da interpretação conjugada do art. 17, caput, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações. - (...) Embargos de Declaração improvidos. (APELREEX 00047113820094036103, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:). (Grifo nosso)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NA LEI 1.756/52. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO. (...) A pensão por morte de ex-combatente marítimo de Celecina Lopes Alves (DIB em 28/02/1973), é derivada do benefício de Aposentadoria por Invalidez de Ex-Combatente de seu falecido marido, João Justino Alves, com DIB em 30/09/1960. VI - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71. VII - Como o benefício de Aposentadoria por Invalidez de Ex-Combatente foi deferido em 1960, sob à égide da Lei nº 1.756/52, e o valor da pensão nem sequer chegou a 10 salários mínimos, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício e de seus dependentes. Precedentes do STJ. VIII - Constatada a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão (in casu, R\$ 2.496,98, na competência 01/2009), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício. IX - Conforme interpretação conjugada do art. 17, caput, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações. X - Recurso do INSS e reexame necessário providos para anular a sentença e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, conceder a segurança pleiteada. (AMS 00016922120094036104, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:). (Grifo nosso)

Como resultado, o apelado faz jus não somente ao recebimento dos valores integrais da aposentadoria concedida com base nas Leis nº 1.756/52 e 4.297/63, mas também à restituição das quantias ilegalmente descontadas, de modo que a sentença não merece reparos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se; intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que os autos sejam remetidos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020409-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020409-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : YOLANDA MARIA DE SOUZA MEIRA e outro(a)
: MARIA FERNANDO MEIRA
ADVOGADO : SP149390 ALESSANDRA DE CAMARGO GIANNA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00204095920104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **YOLANDA MARIA DE SOUZA MEIRA** e **MARIA FERNANDA MEIRA** em face da **UNIÃO FEDERAL**, em que pleiteiam a concessão de pensão especial de ex-combatente, por serem, respectivamente, viúva e filha de ex-militar que teria participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, porque as autoras não lograram demonstrar, nos termos dos §§ 1º e 2º da Lei nº 5.315/67, que o ex-militar de fato participou das operações bélicas alegadas, bem como porque ele, após haver sido licenciado das fileiras do Exército Brasileiro, foi engajado na Polícia Militar de São Paulo, não tendo retornado em definitivo à vida civil.

As apelantes alegam, em apertada síntese, que: (i) a condição de ex-combatente deve ser reconhecida a todo militar deslocado de sua unidade para realizar patrulhamento da costa brasileira durante a Segunda Guerra Mundial; (ii) foi devidamente demonstrada a participação do ex-militar em operações bélicas, nos termos da Lei nº 5.315/67; (iii) a jurisprudência pátria dá guarida à pretensão das autoras.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto seus argumentos recursais estão em confronto com as jurisprudências dominantes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal.

Como a morte do instituidor do benefício ocorreu em 14 de janeiro de 1997 (fl. 21), o regramento aplicável ao caso em comento é aquele existente nessa época. Nesse sentido, é entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EX-COMBATENTE. REVERSÃO EM FAVOR DAS FILHAS EM RAZÃO DO FALECIMENTO DA VIÚVA. POSSIBILIDADE. VALOR DO BENEFÍCIO CALCULADO CONFORME A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. PRECEDENTES. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na hipótese de reversão da pensão por morte do ex-combatente às suas filhas em razão do falecimento da viúva, o direito ao benefício é regido pela lei vigente por ocasião do óbito do militar. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 51410 2, ROBERTO BARROSO, STF.)".
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. EX-COMBATENTE. LEI VIGENTE A ÉPOCA DO ÓBITO. REQUISITOS ESPECÍFICOS. ART. 30 DA LEI Nº 4.242/63. INCAPACIDADE DE PROVER OS PRÓPRIOS MEIOS DE SUBSISTÊNCIA. EXTENSÃO AOS DEPENDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte de Justiça, consoante a do Supremo Tribunal Federal, é firme em afirmar que a pensão de ex-combatente deve ser regida pela lei vigente a época do falecimento. 2. Nos termos do art. 30 da Lei nº 4.242/1963, como já dito, são requisitos para o pagamento da pensão especial de ex-combatente: 1) ser o ex-militar integrante da FEB, da FAB ou da Marinha; 2) ter efetivamente participado de operações de guerra; 3) encontrar-se o ex-militar, ou seus dependentes, incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência; e 4) não perceber qualquer importância dos cofres públicos. Tais requisitos estendem-se também aos dependentes, que devem provar o preenchimento. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (ADRESP 201300059536, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.)". (Grifó nosso)

Dessa maneira, aplicam-se, de maneira geral, a Lei nº 8.059/90 - que regulamentou o artigo 53, II e III, dos ADCT - e a Lei nº 5.315/67. Ademais, convém esclarecer que o artigo 30 da Lei nº 4.242/63 foi expressamente revogado pela Lei nº 8.059/90, antes, pois, do óbito do instituidor do benefício.

Na verdade, nos documentos de fls. 39/44, não há informações conclusivas a respeito de efetiva participação em operações bélicas. À fl. 39, por exemplo, informa-se ter o ex-militar participado de curso de metralhadora, tendo obtido nota mais alta, bem como sido preso por razões disciplinares. À fl. 40, consta a informação de que fora desencostado do grupo a que estava vinculado para seguir destino, mas não se precisou a localidade, muito menos a função a cumprir. À fl. 41, reporta-se que ele desembarcou, no porto do Rio de Janeiro, da embarcação "Cuiabá", todavia não se pode concluir, por isso, pela participação em operações bélicas, devido à falta de maiores informações. Por fim, às fls. 42/44, há tão só referências ao ano de 1946, quando, como é cediço, o conflito mundial em comento já havia acabado.

Por conseguinte, as autoras não se desincumbiram do que determina o artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

Ainda, como restou comprovado, o instituidor do benefício seguiu carreira na Polícia Militar de São Paulo, tendo-se aposentado por essa instituição. Dessa forma, não houve retorno definitivo à vida civil, como determina o artigo 1º, *caput*, da Lei nº 5.315/67.

Verifica-se, pois, que o MM. Juízo sentenciante agiu com acerto ao julgar improcedentes os pedidos iniciais. Nesse sentido, é a jurisprudência dominante deste Tribunal, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. ARTIGO 53, INCISO II, DO ADCT. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO EM MISSÕES DE VIGILÂNCIA NA COSTA BRASILEIRA. § 2º, ALÍNEA "B", LEI Nº 5.315/67. RECURSO IMPROVIDO 1. Cabe ao juiz determinar as provas necessárias, ademais por se tratar do destinatário daquelas, a fim de formar sua convicção, conforme disposições dos arts. 130 e 131 do Código de Processo Civil: 2. Nos termos do art. 1º da Lei 5.315/67, será considerado ex-combatente da Aeronáutica "aquele que participou de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, ou seja possuidor do diploma Medalha de Campanha na Itália ou, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 893/4138

ainda, do diploma da Cruz da Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajadas em missões de patrulha", requisitos esses não satisfeitos pelo falecido marido da autora. 3. Conforme disposição expressa do § 3º da referida norma, a prova de o militar da Força Aérea Brasileira ter servido em zona de guerra não autoriza o deferimento da pensão especial de ex-combatente. Precedentes. 4. Agravo retido improvido. Apelação improvida. (AC 00274655120074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. ADTC, ART. 53. LEI N. 5.315/67. CUMULAÇÃO. MILITAR. PROVENTOS DA REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. 1. A pensão especial de ex-combatente é inacumulável com os proventos ou pensão concernentes à reforma militar, dado que pelos termos do art. 1º, caput, da Lei n. 5.315/67, somente se considera ex-combatente aquele que tenha sido licenciado e, com isso, retornado definitivamente à vida civil (STJ, REsp n. 948227, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 26.08.08; AgRg no REsp n. 949687, Rel. Min. Nilson Naves, 22.11.07; AgRg nos EREsp n. 654528, Rel. Min. Felix Fischer, j. 22.11.06). 2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12). 3. Em que pese não terem as partes juntado cópia dos registros pertinentes, indubitosa a condição de militar de Astor Carlos de Arruda, instituidor da pensão. Confira-se a declaração da autora no sentido de o pedido administrativo ter sido negado "por deixar de constar nos assentos do peticionário, que o mesmo tenha cumprido missão de vigilância e segurança" (fl. 2). No ofício juntado com a contestação, informa-se que: "Não há dúvidas em relação ao fato de ser o militar ASTOR CARLOS DE ARRUDA (sic) um ex-combatente durante a 2ª Guerra Mundial, tendo sido o militar agraciado com as honrarias próprias aos que participaram da Força do Exército" (fl. 38). Portanto, inevitável a conclusão de que o instituidor da pensão era militar e que prestou serviço militar durante a Segunda Guerra, quando participou de operações bélicas. Por outro lado, não restou comprovado que depois do licenciamento do serviço militar tenha o marido da autora retornado à vida civil, situação que ensejaria o recebimento da pensão de ex-combatente. 3. Reexame necessário e apelação da União providos para julgar improcedente o pedido de percepção de pensão especial. (APELREEX 00256736220074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)". (Grifo nosso)

"ADMINISTRATIVO. FILHO INVÁLIDO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. REQUISITOS. LEI N. 5.315/67. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Para fazer jus à pensão especial de ex-combatente, é necessária a comprovação do disposto no art. 1º da Lei n. 5.315/67, que regulamentou o art. 178 da Constituição de 1967. Não basta ter sido prestado serviço militar no período da Segunda Guerra, é necessário que seja comprovada a efetiva participação em operações bélicas ou participação efetiva em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões (STJ, AgReg no REsp n. 1269114, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.08.12; AR n. 3830, Rel. Min. Vasco Della Giustina, j. 09.05.12; AgRg no Ag n. 1420840, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 06.03.12; AgReg no Ag 1420796, Rel. Min. Castro Meira, j. 22.11.11). 2. As certidões juntadas comprovam tão somente a prestação de serviço militar durante o período da Segunda Guerra: "CERTIFICO que o referido cidadão foi incorporado às fileiras do Exército e incluído no estado efetivo da Então Primeira Bateria do Sexto Grupo de Artilharia de Costa, no dia doze de outubro de mil novecentos e quarenta e três, e licenciado das fileiras do Exército e excluído (...), no dia vinte e oito de fevereiro de mil novecentos e quarenta e cinco, por término de tempo de serviço militar". Confira-se que o teor do radiograma juntado à fl. 90, no sentido de João Batista Ribeiro ter prestado serviço no Centro de Recuperação da Força Expedicionária Brasileira, tampouco permite concluir eventual participação em operações bélicas ou participação efetiva em missões de vigilância e segurança do litoral. Nesse mesmo sentido foi a conclusão do Ministério do Exército, ao apreciar requerimento do falecido: "A Unidade onde o requerente prestou serviço militar não consta do quadro demonstrativo das organizações militares que cumpriram missão de vigilância e segurança do litoral, durante a 2ª guerra mundial". 3. Apelação do autor não provida. (AC 00096537320054036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MILITAR. EX-COMBATENTE. SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. PENSÃO ESPECIAL. LEI N.º 5.315/67. AUSÊNCIA DE REQUISITO NECESSÁRIO CAPAZ DE AMPARAR A AQUISIÇÃO DO DIREITO PRETENDIDO. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ. 3. Agravo legal desprovido. (AC 00058303120094036104, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO ESPECIAL. ART. 53, INCISO II, DO ADCT. EX-COMBATENTE. ART. 1º DA LEI N. 5.315/67. NÃO COMPROVAÇÃO DE EFETIVA PARTICIPAÇÃO EM OPERAÇÕES BÉLICAS. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou com clareza as questões suscitadas na presente ação, esposando o entendimento no sentido de que o falecido marido da autora originária atuou, tão somente, na manutenção de aeronaves, não participando efetivamente de operações bélicas. II - Há que se observar o preceituado no §3º do art. 1º da Lei n. 5.315/67, que estabelece que "...A prova de ter servido em Zona de Guerra não autoriza o gozo das vantagens previstas nesta Lei...", o que se verifica no caso em comento. III - Há precedente do E. STJ, já mencionado no voto condutor, que corrobora a tese aqui exposta, no sentido de que o mero fato de o militar haver servido, no período do conflito mundial, em unidade sediada em Zona de Guerra, não o habilita à percepção da pensão especial de ex-

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 894/4138

combatentes. IV - Não há contradição a ser dirimida, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração. V - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ). VI - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados. (AC 00060691120044036104, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se; intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que os autos sejam remetidos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004658-26.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004658-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: ANTONIO JOSE SIMOES PRADO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00046582620104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 13/05/2010) por **ANTÔNIO JOSÉ SIMÕES PRADO** em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando à declaração de inexistência de obrigação tributária relativa à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, condenando a requerida à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Sentença: JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDOS, para declarar a inexigibilidade da contribuição incidente sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural", prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, na redação da Lei nº 8.540/92, por ausência de previsão constitucional como fonte de custeio da seguridade social, até o advento da EC nº 20/98 e da Lei nº 10.256/2001 e para que a União a restitua o valor recolhido no período compreendido entre 13.05.2000 (10 dez anos anteriores à propositura da demanda) até a 10 de outubro de 2001 (90 dias após a publicação da Lei nº 10.256/2001 em consonância com o princípio da anterioridade nonagesimal - art. 195, 6º da Constituição), haja vista os recolhimentos nesse período conforme cópia das notas fiscais acostadas às fls. 38/43, acrescido dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme previsão do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960 de 29 de junho de 2009. Diante da mínima sucumbência da União Federal, condenou o ente público no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em R\$ 3.000,00, nos termos do art. 20, 4º, do CPC.

Apelante (Antônio José Simões Prado): Defende, em síntese, a inconstitucionalidade do FUNRURAL, mesmo com a modificação estabelecida pela Emenda Constitucional nº 20/98 e da lei 10.256/2001.

Apelante (União Federal): Sustenta a aplicação do prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto na lei Complementar 118/05, bem como a legalidade da contribuição sobre a receita bruta da comercialização, com o advento da Lei-10.256/2001 e art. 30, IV, da lei-8.212/91.

Apelados ofertaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "*caput*" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 895/4138

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a contribuição ao FUNRURAL é reconhecida como devida.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o **empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente de trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o art. 195, § 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de

constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, **não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção.** Também restou sedimentado que **não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº

8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional

quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arriada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Acresça-se, ainda ao fato que a constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida, conforme o decidido nos embargos de declaração a seguir:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL.

I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador" (fl. 260).

II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida.

III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais.

IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (STF - Tribunal Pleno - EDRE 596177/RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. 17/10/2013 - Publ. Dje 18/11/2013)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento (em 13/05/2010) da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 13/05/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos.

DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese *sub judice*, com a procedência do recurso da União e do reexame necessário, condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, entretanto a que se levar em consideração o entendimento esposado pelo E. STJ, no sentido de que a fixação não poderá ser inferior a 1% do valor dado a causa (REsp-1326846/SE), portanto, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) do valor dado a causa da monta de R\$ 118.234,20 (fl. 30), uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO.

AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.

- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ - REsp 1326846 / SE, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 21/02/2013, DJe 28/02/2013, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto por Antônio José Simões Prado e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário, para decretar a prescrição quinquenal das contribuições previdenciárias que se pretende restituir e declarar como devida a contribuição ao FUNRURAL sob a égide da Lei-10.256/2001, invertendo o ônus da sucumbência, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, com base nos artigos 20 e 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005264-54.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005264-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: IVONE RIBEIRO EUFROSINO DA SILVA e outros : JORDAO ILDEFONSO EUFROSINO DA SILVA : ANGELICA RIBEIRO DOS SANTOS : ROSANGELA RIBEIRO DOS SANTOS CRIALEZI : HELIO RUBENS CRIALEZI
ADVOGADO	: SP209893 GUSTAVO MARTINS MARCHETTO e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00052645420104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o pedido dos autores IVONE RIBEIRO EUFROSINO DA SILVA e OUTROS às fls. 272/274, para que sejam apreciados os embargos interpostos às fls. 257/261, verifico que este recurso já foi apreciado e publicado em 15/05/2014, conforme certidão acostada aos autos às fls. 270.

Embora, por um provável erro de sistema, conste no cabeçalho a UNIÃO FEDERAL como sendo a embargante no julgamento de fls. 266/269 v., destaco que a autuação do feito em nada influenciou na decisão mencionada que, aliás, encontra-se com seu conteúdo correto em todas as menções às partes, seja embargante ou embargada.

Contudo, a fim de evitar prejuízo ao apelante, determino a devolução do prazo para interposição de eventuais recursos da decisão de fls. 266/269, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

Caso não haja a interposição de recursos, certifique-se o eventual trânsito em julgado da referida decisão, dando-se baixa na distribuição e remetendo-se os autos à origem. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2010.61.02.005374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OCTAVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES
ADVOGADO : SP253483 SUSANA BORDIGNON e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00053745320104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória de inexistência de obrigação c/c repetição de indébito tributário, ajuizada (em 07/06/2010) por **OCTÁVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES** em face da UNIÃO, visando à declaração da inexistência da obrigação tributária relativa à contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural, visando condenar a ré à restituição dos valores pagos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos. Requer a condenação da ré no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, nos termos legais.

Sentença: JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO para declarar a inexigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, por ausência de previsão constitucional como fonte de custeio da seguridade social, até o advento da EC nº 20/98 e da Lei 10.256/2001. Assim, a UNIÃO deverá restituir o valor recolhido no período compreendido entre 07/06/2000 (dez anos anteriores à propositura da demanda) até 10/10/2001 (90 dias após a publicação da Lei 10.256/2001), haja vista os recolhimentos nesse período conforme cópia das notas fiscais acostadas às fls. 57/73. Diante da mínima sucumbência da UNIÃO, condeno o ente público no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R\$3.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelante (Parte Ré): Sustenta, em síntese, a reforma da sentença para que seja reconhecida a prescrição da pretensão de repetição dos valores pagos anteriormente a cinco anos contados do ajuizamento da ação. Requer a majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios para o mínimo de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$217.886,16 à data do ajuizamento.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre, restituição e FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 07/06/2010, a contribuição do FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC 118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o **empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também **restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando

devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arribada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA.

CONTRIBUENTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003.

NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 07/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei 10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos.

Destarte, de rigor, reconheço a ocorrência da prescrição da pretensão de restituição dos períodos anteriores a cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Em atendimento ao disposto no art. 20 do CPC e observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como a complexidade da causa, o trabalho e o zelo do advogado, ainda, considerando a jurisprudência da C. Segunda Turma deste E. Tribunal no sentido do não aviltamento do valor dos honorários, fixo os honorários advocatícios em 4% sobre o valor atualizado da causa, a cargo do autor.

Ante o exposto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **dou provimento à remessa oficial e parcial provimento à apelação**, para reconhecer a prescrição e fixar os honorários advocatícios, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005752-09.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005752-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FABIO CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP075480 JOSE VASCONCELOS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057520920104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória de inexistência de obrigação c/c repetição de indébito tributário, ajuizada (em 08/06/2010) por **FÁBIO CARDOSO DE OLIVEIRA** em face da UNIÃO, visando à declaração da inexistência da obrigação tributária relativa à contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural, condenando a ré à restituição dos valores pagos indevidamente, até a liquidação da sentença, respeitada a prescrição quinquenal do período anterior ao ajuizamento da presente. Requer a condenação da União ao pagamento das verbas honorárias advocatícias em 20% sobre o valor da condenação com demais consectários legais.

Sentença: **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, unicamente para assegurar a repetição dos valores recolhidos anteriormente ao transcurso do prazo de 90 dias contados a parti da vigência da Lei 10.256/2001, observada a prescrição, na forma da fundamentação. Até o ajuizamento, os valores serão apenas corrigidos monetariamente de acordo com os critérios em vigor no âmbito do TRF da 3ª Região. A partir de então, os valores serão corrigidos e remunerados mediante a aplicação da taxa Selic. A parte autora, como sucumbente em maior extensão, suportará as custas adiantadas e fica condenada ao pagamento de honorários que fixo em R\$2.500,00.

Apelante (Parte Autora): Sustenta, em síntese, a reforma da sentença para reconhecer a inexigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do apelante, e determinar a restituição dos valores pagos indevidamente contando-se o início do prazo prescricional da declaração de inconstitucionalidade daquela contribuição.

Apelante (Parte Ré): Sustenta, em síntese, a reforma da sentença, para a majoração dos honorários advocatícios, em razão de ter sido fixado pelo juízo *a quo* valor correspondente a 01,% sobre o valor da causa. Requer também a condenação das custas e despesas processuais.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$1.331.292,71 à data do ajuizamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre, restituição e FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 08/06/2010, a contribuição do FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC 118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o **empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por

intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (*posterior* à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também **restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o

colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº

10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUÍNTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003.

NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado

445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à '*vacatio legis*' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei 10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos.

Destarte, majoro os honorários advocatícios, em desfavor do autor, para 1% sobre o valor atualizado da causa, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, verificada a complexidade da causa, com fulcro no art. 20 do CPC e jurisprudência da C. Segunda Turma deste E. Tribunal. Custas e despesas processuais a cargo do autor.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do autor e dou provimento à apelação da ré**, com base no art. 557, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000293-20.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000293-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A) : SEBASTIAO ROSA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
No. ORIG. : 00002932020104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta E. Corte para reanálise da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

In casu, discute-se a possibilidade de reconhecimento aos trabalhadores avulsos do direito à capitalização dos juros progressivos.

O acórdão recorrido, proferido pela Turma, rejeitou os embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação da CEF, mantendo-se sentença de procedência.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008.

Decidiu aquela Colenda Corte que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

Cabe referir, por oportuno, que esta C. Corte já tem decidido nesse sentido, conforme revelam os julgados a seguir colacionados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. REQUISITO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, decidindo que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS.

2. Improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos. Inversão do ônus de sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Embargos providos. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0010880-43.2006.4.03.6104, Rel. DES. FED. LUIZ STEFANINI, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0005149-90.2011.4.03.6104, Rel. DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

Assim, estando o acórdão recorrido em divergência com a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça, alinho-me ao entendimento prevalecente, para, em juízo de retratação, dar provimento à apelação, reformando-se o julgamento de procedência do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, c.c. artigo 557, caput, ambos do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL, para julgar improcedente o pedido.

Intimem-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006453-61.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006453-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A) : EDUARDO ANTONIO BIO
ADVOGADO : SP175550 WILK APARECIDO DE SANTA CRUZ e outro(a)
No. ORIG. : 00064536120104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta E. Corte para reanálise da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

In casu, discute-se a possibilidade de reconhecimento aos trabalhadores avulsos do direito à capitalização dos juros progressivos.

O acórdão recorrido, proferido pela Turma, rejeitou os embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação da CEF, mantendo-se sentença de procedência.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008.

Decidiu aquela Colenda Corte que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.
2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".
3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.
4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

Cabe referir, por oportuno, que esta C. Corte já tem decidido nesse sentido, conforme revelam os julgados a seguir colacionados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. REQUISITO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, decidindo que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS.
2. Improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos. Inversão do ônus de sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Embargos providos. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0010880-43.2006.4.03.6104, Rel. DES. FED. LUIZ STEFANINI, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0005149-90.2011.4.03.6104, Rel. DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

Assim, estando o acórdão recorrido em divergência com a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça, alinho-me ao entendimento prevalecente, para, em juízo de retratação, dar provimento à apelação, reformando-se o julgamento de procedência do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, c.c. artigo 557, caput, ambos do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL, para julgar improcedente o pedido.

Intimem-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012289-12.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012289-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: HACKEL MALUF e outros(as)
	: JOSEFINA MILAN MALUF
	: HUMBERTO MALUF
ADVOGADO	: SP022887 ANTONIO CARLOS DA ROSA e outro(a)
No. ORIG.	: 00122891220104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que homologou o pedido de desistência da ação nos moldes do art. 26 da LEF e julgou extinta a presente execução fiscal sem julgamento do mérito. Não houve condenação nos honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação pleiteia a União a reforma de sentença, a fim de que seja condenada a parte autora e desistente no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$307.567,48 em 30/08/2010 (data do ajuizamento).

É o relatório.

Decido.

Conforme relatado, a parte autora requereu a desistência da ação. (Fl. 160)

Nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil, se o processo terminar por desistência, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu.

Por seu turno, nas causas em que não há condenação, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de acordo com a apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

A respeito do tema, julgados do Superior Tribunal de Justiça, sintetizadas nas seguintes ementas, no particular:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERDITO PROIBITÓRIO. DESISTÊNCIA. FORMULAÇÃO DO PEDIDO APÓS CITAÇÃO. VERBA

HONORÁRIA DEVIDA PELO AUTOR. ART. 26, CPC. I. Formulada a desistência da ação após o ato citatório para a audiência de justificação, a integração e intervenção do réu no processo torna devida a verba honorária, pelo princípio da causalidade. Precedente. II. Agravo improvido."

(STJ - AgRg no Ag: 770566 RJ 2006/0106025-4, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 03/08/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/08/2010)

Além disto, adiro às jurisprudências trazidas pela apelante às fls. 189/190, pois resta claro o cabimento da condenação nos honorários quando a desistência da ação se dá em momento posterior à citação do réu. É o caso dos autos.

Destarte, arbitro a condenação nos honorários advocatícios, em desfavor da parte autora, em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, em atendimento ao disposto no art. 20 do CPC, observados os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e a complexidade da causa.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Remetam-se os autos à vara de origem após cumpridas as formalidades de praxe.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004364-59.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004364-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: ARNALDO FALCHI
ADVOGADO	: SP218269 JOACYR VARGAS e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00043645920104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória de inexistência de obrigação c/c repetição de indébito tributário, ajuizada (em 07/06/2010) por **ARNALDO FALCHI** em face da UNIÃO, visando à declaração da inexistência da obrigação tributária relativa à contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural, condenando a ré à restituição dos valores pagos indevidamente. Requer a condenação da ré no pagamento das custas e despesas processuais, e, em 20% sobre o valor atualizado da causa, a título de honorários advocatícios.

Sentença: **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, resolvendo o mérito, nos moldes do art. 269, I, do CPC, para a União restituir à parte autora as contribuições efetivamente recolhidas com base no artigo 25, I e II, da Lei 8.212/91, no período de 07/06/2001 a 08/10/2001, corrigidas pela SELIC. Considerando que a parte autora saiu vencedora na maior parte do seu pedido, condenou o autor, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrado em 5% sobre o valor atualizado da causa.

Apelante (Parte Autora): Sustenta, em síntese, a reforma da sentença e repisa os pedidos iniciais.

Apelante (Parte Ré): Sustenta, em síntese, a reforma da sentença, para reconhecer a total improcedência da pretensão deduzida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$1.000,00 à data do ajuizamento.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre, restituição e FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 08/06/2010, a contribuição do FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC 118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o **empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também **restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I,

alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arriada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a

homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003.

NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dj 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA

DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.
2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.
3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 07/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei 10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos.

Ante o exposto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento às apelações e reconhecimento, de ofício**, a ocorrência da prescrição da pretensão de restituição dos períodos anteriores a cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004422-62.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004422-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : REYNALDO STRADIOTTO
ADVOGADO : SP155723 LUIS ANTONIO ROSSI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00044226220104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória de inexistência de obrigação c/c repetição de indébito tributário, ajuizada (em 08/06/2010) por **REYNALDO STRADIOTTO** em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à declaração da inexistência da obrigação tributária relativa à contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural, condenando a parte ré à restituição dos valores pagos indevidamente nos últimos 10 anos. Requer a condenação da parte ré aos pagamentos das despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença: **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, resolvendo o mérito, nos moldes do art. 269, I, do CPC, para a União restituir à parte autora as contribuições efetivamente recolhidas com base no artigo 25, I e II, da Lei 8.212/91, no período de 08/06/2001 a 08/10/2001, corrigidas pela SELIC. Considerando que a parte autora saiu vencedora na maior parte do seu pedido, condenou o autor, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrado em 5% sobre o valor atualizado da causa.

Apelante (Parte Autora): Sustenta, em síntese, a reforma da sentença. Requer seja acolhido e provido este apelo, para o fim de decretar a total procedência do pedido formulado em petição inicial, ou, assim não entendendo, para atribuir exclusivamente à apelada o ônus da sucumbência, ou ainda para decretar a reciprocidade sucumbencial, de modo a dividir o ônus relativo às custas processuais, e

isentar ambas as partes da condenação em honorários, debatidos e ventilados expressamente, para efeito de prequestionamento, os dispositivos legais supra anotados, fazendo, assim, prevalecer a lúdima e verdadeira justiça.

Apelante (Parte Ré): Sustenta, em síntese, a reforma da sentença, para reconhecer a ocorrência da prescrição dos períodos anteriores a cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação, observado o disposto no art. 3º, da Lei Complementar nº 118/2005. Por fim, requer o reconhecimento da legalidade e constitucionalidade da contribuição social em estudo, inclusive antes do advento da Lei nº 10.256/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$20.000,00 à data do ajuizamento.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre, restituição e FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 08/06/2010, a contribuição do FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC 118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente de trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus

desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também **restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de

forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arriada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003.

NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa

verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária. III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas

anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei 10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos.

Ante o exposto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação da parte ré** para reconhecer a ocorrência da prescrição dos períodos anteriores a cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004525-69.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004525-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: JOSE MARCIANO DA SILVA espolio e outros(as)
ADVOGADO	: SP235242 THALITA TOFFOLI PAEZ e outro(a)
REPRESENTANTE	: ANTONIA RODOLFO DA SILVA
APELANTE	: ANTONIA RODOLFO DA SILVA
	: EDMILSON RODOLFO MARCIANO
ADVOGADO	: SP235242 THALITA TOFFOLI PAEZ e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00045256920104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória de inexistência de obrigação c/c repetição de indébito tributário, ajuizada (em 08/06/2010) por **ESPÓLIO DE JOSÉ MARCIANO DA SILVA** em face da UNIÃO, ingressaram com a presente ação declaratória de inexigibilidade de contribuições previdenciárias, com requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, visando a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Requer também, a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de FUNRURAL, referentes ao período compreendido ao decêndio anterior a distribuição desta demanda, corrigidos monetariamente a partir das datas dos respectivos pagamentos pela taxa SELIC, bem como, a condenação da União nos ônus da sucumbência e consectários legais. Requer a condenação da ré no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, na base de 20% do valor atribuído à causa.

Sentença: **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, com resolução do mérito, e condenou a UNIÃO a restituir à parte autora as contribuições efetivamente recolhidas com base no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, no período de 08/06/2000 a 08/10/2001, corrigidas pela SELIC. Considerando que a parte autora saiu vencedora na maior parte do seu pedido, condeno a mesma a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, que fixo em 5% sobre o valor atualizado da causa.

Apelante (Parte Autora): Sustenta, em síntese, a reforma da sentença para condenar a UNIÃO a restituir à parte autora as contribuições efetivamente recolhidas com base no artigo 25, I e II, da Lei 8.212/91, no período de 08/06/2001 a 08/10/2001, corrigidas pela SELIC, tendo, contudo, condenado n o pagamento de custas e despesas processuais e nos honorários de sucumbência, fixados em 5% sobre o valor da causa, e, conseqüentemente, assim, julgar procedentes os pedidos do apelante para declarar a inconstitucionalidade

do art. 1º, da Lei 8540 de 25.12.1992, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até as Leis 9.528/97 e 10.256/2001, e com isso declarar inexigível a contribuição prevista no artigo 25, I e II, da Lei 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, restituindo os valores recolhidos a serem apurados em liquidação de sentença, nos últimos 10 anos, contados da propositura da presente ação, com a aplicação da taxa SELIC na atualização e consectários legais, mais honorários advocatícios de sucumbência fixados em 20% sobre o valor calculado em liquidação.

Apelante (Parte Ré): Sustenta, em síntese, a reforma da sentença, para seja reconhecido (i) a prescrição dos períodos anteriores a cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação, observado o disposto no art. 3º da Lei Complementar 118/2005 e (ii) o reconhecimento da legalidade e constitucionalidade da contribuição social em estudo, inclusive antes do advento da Lei 10.256/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$5.000,00 à data do ajuizamento.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre, restituição e FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 08/06/2010, a contribuição do FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC 118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o **empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente de trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com

intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também **restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.)

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO

TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arriada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA.

CONTRIBUENTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003.

NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168,

I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei

Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei 10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos.

Destarte, de rigor, reconheço a ocorrência da prescrição da pretensão de restituição dos períodos anteriores a cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Ante o exposto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação da ré** por reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão de restituição dos períodos anteriores a cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002916-48.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CECILIA MARIOTTI BERTI ADAS e outros(as)
: FABIO ADAS
: SIDNEI ADAS
: MARIA FERNANDA ADAS BUENO E SILVA
: ANA SILVIA REZEK
ADVOGADO : SP036381 RICARDO INNOCENTI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00029164820104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 08/06/2010) por **CECÍLIA MARIOTTI BERTI ADAS E OUTROS** em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando à declaração de inexistência de obrigação tributária relativa à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, condenando a requerida à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Sentença: **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, declarar a inexistência de relação jurídica tributária relativa às contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização de sua produção rural, previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 somente até noventa dias contados do advento da Lei nº 10.256/2001, ou seja, até 08/10/2001. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Apelantes (Cecília Mariotti Berti Adas e Outros): Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do artigo 25, da Lei 8212/9, a aplicabilidade do RE 363.852/MG e do prazo prescricional de 10 (dez) anos.

Apelado (União): Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a contribuição ao FUNRURAL é reconhecida como devida.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o **empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o art. 195, § 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no

parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, **não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção.** Também restou sedimentado que **não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão

colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10;

Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. *A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.*

4. *Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.*

5. *Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)*

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arriada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Acresça-se, ainda ao fato que a constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida, conforme o decidido nos embargos de declaração a seguir:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL.

I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador" (fl. 260).

II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida.

III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais.

IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (STF - Tribunal Pleno - EDRE 596177/RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. 17/10/2013 - Publ. Dje 18/11/2013)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 938/4138

decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto por Cecília Mariotti Berti Adas e Outros, com base nos artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004863-37.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.004863-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCIO ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO : SP102989 TULIO WERNER SOARES FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00048633720104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória de inexistência de obrigação c/c repetição de indébito tributário, ajuizada (em 08/06/2010) por **MARCIO ROBERTO PEREIRA** em face da UNIÃO, visando à declaração da inexistência da obrigação tributária relativa à contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural, visando condenar a ré à restituição dos valores pagos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos. Requer a condenação da ré no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, nos termos legais.

Sentença: JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO e revogou a medida deferida às fls.326/329, resolvendo o mérito, nos moldes do art. 269, I, do CPC. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitros em 5% sobre o valor atribuído à causa, em favor de cada um dos réus.

Apelante (Parte Autora): Sustenta, em síntese, a reforma da sentença e reitera os pedidos iniciais. Requer a declaração da inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 10.256/2001, que alterou o art. 25 da Lei 8.212/91, bem como a declaração de que inexistente obrigação da parte requerente em repassar ao INSS percentual sobre o total da sua comercialização.

Ausentes contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$67.362,36 à data do ajuizamento.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre, restituição e FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 08/06/2010, a contribuição do FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC 118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o **empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº

9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador

rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também **restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU

COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arriada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA.

CONTRIBUENTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003.

NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168,

I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei

Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei 10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos.

Destarte, de rigor, reconheço a ocorrência da prescrição da pretensão de restituição dos períodos anteriores a cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Ante o exposto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002435-67.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002435-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: VICTOR JOSE SILVA MARANGONI e outros(as)
	: MARCOS VINICIUS SILVA MARANGONI
	: LUIZ GABRIEL SILVA MARANGONI
	: REGINA HELENA SILVA MARANGONI BASTON
	: JOSE LUIZ MARANGONI
ADVOGADO	: SP112251 MARLO RUSSO e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00024356720104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória de inexistência de obrigação c/c repetição de indébito tributário, ajuizada (em 08/06/2010) por **VITOR JOSÉ SILVA MARANGONI E OUTROS** em face da UNIÃO, visando à declaração da inexistência da obrigação tributária relativa à contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural, condenando a ré à restituição dos valores pagos indevidamente, considerado o prazo prescricional de 10 anos. Requer a condenação da ré no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios.

Sentença: **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, resolvendo o mérito, nos moldes do art. 269, I, do CPC, para a União restituir aos autores as contribuições efetivamente recolhidas com base no artigo 25, I e II, da Lei 8.212/91, que não atingidas pela prescrição. Dada a sucumbência mínima dos autores, condenou a ré, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrado em R\$3.000,00. Sentença submetida à remessa oficial.

Apelante (Parte Autora): Sustenta, em síntese, a reforma da sentença e repisa os pedidos iniciais. Requer, ainda, seja afastada a prescrição dos valores indevidamente pagos no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, em conformidade com a regra de transição da alteração do prazo prescricional pela Lei Complementar 118/2005, e que seja determinada a correção do indébito a ser restituído aos apelantes pela taxa SELIC desde a data do pagamento indevido até a data efetiva da restituição.

Apelante (Parte Ré): Sustenta, em síntese, a reforma da sentença para reconhecer a legalidade/constitucionalidade da cobrança das contribuições previstas no art. 25, incisos I e II, da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 8.540/1992 e alterações posteriores.

Sucessivamente, requer a reforma da decisão recorrida, com reconhecimento de que a Lei 10.256/01 instituiu validamente a contribuição previdenciária cobrada dos empregadores rurais pessoas naturais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$47.644,53 à data do ajuizamento.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre, restituição e FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 08/06/2010, a contribuição do FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC 118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o **empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente de trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também **restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se

concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com

as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada anteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetivados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arriada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA.

CONTRIBUENTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003.

INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim

lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Djé 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei 10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos.

Destarte, de rigor, inverte os ônus sucumbências em desfavor dos autores.

Ante o exposto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento à apelação dos autores e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da ré** por reconhecer que a Lei 10.256/01 instituiu validamente a contribuição previdenciária cobrada dos empregadores rurais pessoas naturais, e, por fim, reconheço a ocorrência da prescrição da pretensão de restituição dos períodos anteriores a cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004898-58.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004898-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AGIHIRO MIURA
ADVOGADO : SP250907 VINICIUS MANAIA NUNES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00048985820104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 07/06/2010) por **AGIHIRO MIURA** em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando à declaração de inexistência de obrigação tributária relativa à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, condenando a requerida à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Sentença: **JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS**, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC.

Apelante (Agihiro Miura): Sustenta, em síntese, a ilegalidade da Contribuição Social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural (Funrural).

Apelado (União Federal): Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a contribuição ao FUNRURAL é reconhecida como devida.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o **empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente de trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o art. 195, § 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, **não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção.** Também restou sedimentado que **não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.)

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO -

CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APOÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO

RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexistência da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Acresça-se, ainda ao fato que a constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida, conforme o decidido nos embargos de declaração a seguir:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL.

I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador" (fl. 260).

II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida.

III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais.

IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (STF - Tribunal Pleno - EDRE 596177/RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. 17/10/2013 - Publ. Dje 18/11/2013)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento (07/06/2010) da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 07/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto por Agihiro Miura, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004947-02.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA DO CARMO SCABELLO DE OLIVEIRA e outros(as)
: LUIS HENRIQUE SCABELLO DE OLIVEIRA
: ANA MARIA SCABELLO DE OLIVEIRA
: MARIA LUIZA SCABELLO DE OLIVEIRA MUNHOZ

ADVOGADO : SP242973 CARLOS ALBERTO BENASSI VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00049470220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória de inexistência de obrigação c/c repetição de indébito tributário, ajuizada (em 08/06/2010) por **MARIA DO CARMO SCABELLO DE OLIVEIRA** em face da UNIÃO, visando à declaração da inexistência da obrigação tributária relativa à contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural, visando condenar a ré à restituição dos valores pagos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos. Requer a condenação da ré no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios a serem fixados em 20% sobre o valor a ser apurado em liquidação de sentença, nos termos legais.

Sentença: **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO** para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92 e da Lei 9.528/97, no que alteram a redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91; declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias vertidas sobre a receita decorrente da comercialização de produtos rurais até a entrada em vigor da Lei 10.256/2001, assegurando à parte autora o respectivo direito à repetição do indébito das contribuições recolhidas até essa data, observada a prescrição das parcelas anteriores a 06/2000, após o trânsito em julgado. Custas *pro rata*. Considerando a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os ônus do processo e honorários do seu advogado. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelante (Parte Autora): Sustenta, em síntese, a reforma da sentença em relação à constitucionalidade da Lei 10.256/2001, bem como aos honorários advocatícios, julgando totalmente procedente a ação, para ao final condenar a UNIÃO ao pagamento da importância de R\$100.659,16, corrigindo distorção que se verificava em desfavor do contribuinte, custas processuais e honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor da condenação.

Apelante (Parte Ré): Sustenta, em síntese, a reforma da sentença para que seja afastado, em razão da prescrição, o direito dos recorridos repletarem o indébito de FUNRURAL, nos termos do art. 170-A, do CTN.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$10.000,00 à data do ajuizamento.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre, restituição e FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 08/06/2010, a contribuição do FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC 118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o **empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o

meciro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao

custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (*posterior* à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também **restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio

legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a

comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUÍNTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003.

NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também

que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional qüinqüenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição qüinqüenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição qüinqüenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei 10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos.

Destarte, de rigor, reconheço a ocorrência da prescrição da pretensão de restituição dos períodos anteriores a cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Em atendimento ao disposto no art. 20 do CPC, observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como o trabalho e zelo do advogado e a complexidade da causa, além do tempo de duração do processo, arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, a título de honorários advocatícios, a cargo da parte autora.

Ante o exposto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da ré. Nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016257-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016257-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JACIR CASTELAO
ADVOGADO : SP135346 CRISTINA BOGAZ BONZEGNO DE SOUSA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : METALURGICA GALLI LTDA e outros(as)
: DENIR FERNANDES GALLI
: IRANI DONIZETI NORONHA GALLI
No. ORIG. : 08.00.00000-3 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos de terceiro - Fraude à execução : não configuração - Ocorrência de sucessivas alienações - Ausente registro de penhora no assento imobiliário - Boa-fé a proteger ao terceiro - Provimento à apelação

Cuida-se de apelação, em embargos de terceiro, deduzidos por Jacir Castelão em face do Instituto Nacional do Seguro Social, aduzindo que o imóvel penhorado na execução fiscal é de sua propriedade.

A r. sentença, fls. 36/38, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a co-executada já havia sido citada quando alienou o imóvel a Manoel Louzada da Cunha, em 31/05/2000, sendo que Manoel, posteriormente, desmembrou a matrícula do bem e vendeu a coisa ao embargante que, inobstante a sua boa-fé, não fica a salvo da ineficácia da primeira venda. Sujeitou a parte requerente ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 500,00, observada a Lei 1.060/50.

Apelou o polo privado, fls. 40/43, alegando, em síntese, adquiriu o imóvel sem qualquer restrição, sendo que o bem era alvo de nova matrícula, portanto é terceiro de boa-fé.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 45/46, sem preliminares, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante artigos. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*.

Também se deve aqui destacar prima o ordenamento por fazer prevalecer estes valores: ora o da livre constrição, como garantia patrimonial genérica ao processo executivo, ora o do direito de propriedade e/ou posse da parte afetada pela constrição, que por seus contornos se revele de gravidade, em seu atingimento.

Cenário extremamente peculiar se descortina aos autos, pois, consoante a r. sentença, o imóvel guerreado foi vendido pela executada em 31/05/2000, para Manoel Louzada da Cunha, fls. 36, último parágrafo, quando já havia sido citada a devedora, fls. 37, primeiro parágrafo; Manoel alienou o bem ao embargante em 14/06/2004, conforme a escritura pública de fls. 15, existindo ainda a agravante de que a matrícula do imóvel havia sido desmembrada, fls. 12/14.

Ou seja, a um contexto como o da espécie, no qual deflagrada cadeia de sucessões, onde assim incorrente ciência ao último adquirente, porque obviamente ausente qualquer notícia registral capital sobre mácula ou indisponibilidade em relação à coisa, não logra de sua face o Erário infirmar objetiva boa-fé que dos autos se extrai, assim sem sentido nem substância, *data venia*, seja punido aquele comprador com a desejada fraude à execução, por fato a refugir do razoável, pois desconhecia a condição do primeiro alienante executado.

Em outras palavras, elementar a registral publicidade como princípio inerente à vida dos imóveis na Nação, *ex vi legis*, revela o todo dos autos, a um só tempo, as capitais premissas hábeis ao insucesso da resistência fazendária.

Neste sentido, a v. jurisprudência, *in verbis* :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185, CTN. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO. CADEIA DE ALIENAÇÕES. AUTOMÓVEL.

1. A fraude à execução incorre quando a alienação do bem opera-se antes de ajuizada a execução fiscal e, a fortiori, precedentemente à penhora.

2. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução.

3. Aquele que não adquire do penhorado não fica sujeito à fraude in re ipsa, senão pelo conhecimento erga omnes produzido pelo

registro da penhora.

4. É cediço na Corte que: "Não se configura fraude à execução se o veículo automotor é objeto de sucessivas vendas após aquela iniciada pelo executado, inexistindo qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do consilium fraudis" (REsp 618.444/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 16.5.2005).

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 835.089/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 21/06/2007, p. 287)

"EMBARGOS DE TERCEIROS. BEM MÓVEL. PENHORA. AUSÊNCIA DE REGISTRO JUNTO AO DETRAN À ÉPOCA DA ALIENAÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1-Com relação ao terceiro, para a configuração de fraude, necessária a prova dos seguintes fatos: a) negócio jurídico realizado após a constrição devidamente registrada; b) caso haja penhora sem registro, demonstração, pelo credor, de que o terceiro tinha ciência do ato; c) sem penhora, mas com ação pendente, demonstrar o credor a insolvência do devedor e o conhecimento do terceiro da existência da ação.

2-O negócio jurídico e a realização da tradição ocorreram antes do registro da penhora, procedida apenas em março de 2009, tornando nula a constrição incidente sobre o automóvel.

3-Apelação improvida.

C 201051015064235, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::10/10/2013.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. VEÍCULO AUTOMOTOR. AQUISIÇÃO POR MEIO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO EM CONCESSIONÁRIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRIÇÃO À ÉPOCA. TERCEIRO DE BOA-FÉ. 1

1. Na esteira da orientação sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a alteração introduzida pela LC nº 118/2005 no art. 185 do CTN não se aplica aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência (09/06/2005).

2. O entendimento daquela E. Corte acerca do art. 185 do CTN, em sua redação primitiva, alinhou-se no sentido de que a fraude à execução pressupõe a alienação do bem pelo sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, de forma que seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, encontrando-se o crédito tributário regularmente inscrito em dívida ativa, em fase de execução, ou seja, quando já ajuizado o feito executivo e existente citação válida do devedor.

3. Atualmente, além desses requisitos para a configuração da fraude à execução, a jurisprudência firmou-se no sentido de exigir também a comprovação pelo credor de que inexistente a boa-fé daquele que adquiriu o bem, seja porque este tinha conhecimento ou, ao menos, condições de ter ciência da demanda ajuizada contra o alienante, seja pela presença de outros elementos indicativos do consilium fraudis.

4. O reconhecimento da fraude à execução demanda análise do conjunto probatório constante dos autos, devendo ser consideradas as circunstâncias que envolvem cada caso concreto.

5. Na hipótese sub judice, a citação do devedor ocorreu por edital, em 17.11.1999, sendo que ele não compareceu aos autos. A alienação ocorreu em 01.08.2000. Portanto, considerando que a alienação ocorreu após a citação do devedor, em tese, haveria presunção de fraude à execução. Contudo, no caso vertente, há peculiaridades hábeis a ilidir tal presunção.

6. A citação foi por edital. Significa dizer que o devedor não foi encontrado para ser citado pessoalmente e nem mesmo compareceu aos autos por meio de procurador regularmente constituído.

7. O veículo foi inicialmente vendido a uma concessionária que, por sua vez, o vendeu ao embargante, que se valeu, inclusive, de financiamento pelo Banco General Motors S/A.

8. O automóvel foi regularmente transferido, com a emissão do certificado de registro e licenciamento do veículo (CRLV) em nome do embargante, que pagou os tributos devidos e licenciou o automóvel nos exercícios de 2000 e 2001.

9. Ao tentar licenciar o veículo no exercício de 2002, foi impedido, tendo em vista a constrição, que somente foi incluída pelo DETRAN em 01.11.2001, mais de um ano depois da aquisição. Isso porque o auto de penhora somente foi lavrado em 03.10.2001 e protocolizado junto ao DETRAN em 23.10.2001.

10. No momento da alienação não havia nenhuma restrição sobre o veículo, que foi regularmente adquirido e quitado pelo embargante, não podendo, no caso dos autos, ser imputada a ele qualquer falta de diligência e cuidado. Com efeito, a lavratura do auto de penhora e a inclusão da restrição do registro junto ao DETRAN ocorreram mais de um ano após a aquisição, repise-se, de uma concessionária e não diretamente do devedor, circunstância que afasta qualquer indício de má-fé.

11. Ao consumidor que adquire um veículo em concessionária, sem restrições, valendo-se inclusive de financiamento bancário, não pode ser imputada má-fé.

12. Indeferido, contudo, o pedido de condenação da embargada ao pagamento de indenização. A uma porque os embargos de terceiro não são a via adequada para tanto e, a duas, porque não houve demonstração do efetivo prejuízo e a sua extensão.

13. Sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC.

14. Apelação parcialmente provida.

(AC 00422474020064039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - PENHORA - IMÓVEL - ALIENAÇÃO SUCESSIVA - VALIDADE - AUSÊNCIA DE REGISTRO - ART. 1245, CC - SÚMULA 83/STJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A discussão trazida à baila é justamente a possibilidade de reconhecer a escritura pública como instrumento de transferência de propriedade a despeito do estabelecido no art. 1.245, Código Civil.

2. A jurisprudência tem abraçado o entendimento de que a escritura pública é suficiente para comprovação da posse, ainda que não levada a registro.

3. A Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça estabelece: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em

alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

4. Reconhece-se, portanto, ao teor da súmula, a validade do compromisso de compra e venda, mesmo que não providenciado o respectivo o imobiliário.

5. A despeito da legislação citada pela agravante, pela qual é o registro imobiliário competente para a transmissão da propriedade (art. 1245, CC/02), a jurisprudência pátria tem mitigado a exigência.

6. De rigor a manutenção da decisão agravada, reconhecendo como válidas as alienações sucessivas, também em razão da boa-fé dos adquirentes.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00355338820064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2011 PÁGINA: 387)

STJ - REsp 494545 / RSRECURSO ESPECIAL2003/0006127-0 - Órgão Julgador : T1 - PRIMEIRA TURMA - Data de Julgamento : 14/09/2004 - DJ 27/09/2004 p. 214RSTJ vol. 185 p. 106 - Relator : Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124)

"PROCESSO CIVIL. ALIENAÇÃO DE BEM PENHORADO. CPC, ART. 659, § 4º, COM A REDAÇÃO DA LEI 8.953/94. EFEITOS DO REGISTRO DA PENHORA.

1. Sem o registro da penhora não se podia, mesmo antes da vigência da Lei 8.953/94, afirmar, desde logo, a má-fé do adquirente do imóvel penhorado. Com o advento do § 4º do art. 659 do CPC (redação dada pela Lei nº 8.953/94), nada de substancial se operou a respeito.

2. Convém evitar a confusão entre (a) a fraude à execução prevista no inciso II do art. 593, cuja configuração supõe litispendência e insolvência, e (b) a alienação de bem penhorado (ou arrestado, ou seqüestrado), que é ineficaz perante a execução independentemente de ser o devedor insolvente ou não. Realmente, se o bem onerado ou alienado tiver sido objeto de anterior constrição judicial, a ineficácia perante a execução se configurará, não propriamente por ser fraude à execução (CPC, art. 593, II), mas por representar atentado à função jurisdicional.

3. Em qualquer caso, impõe-se resguardar a situação do adquirente de boa-fé. Para tanto, é importante considerar que a penhora, o seqüestro e o arresto são medidas que importam, em regra, a retirada do bem da posse de seu proprietário. Assim, é lícito que se presuma, em se tratando de bem móvel, a boa-fé do terceiro que o adquire de quem detenha a posse, sinal evidente da ausência de constrição judicial. A mesma presunção milita em favor de quem adquire bem imóvel, de proprietário solvente, se nenhum ônus ou constrição judicial estiver anotado no registro imobiliário, presunção que, com maior razão, se estende aos posteriores adquirentes, se houver alienações sucessivas. É presunção juris tantum, cabendo ao credor o ônus de desfazê-la. O registro, porém, faz publicidade erga omnes da constrição judicial, de modo que, a partir dele, serão ineficazes, perante a execução, todas as posteriores onerações ou alienações do imóvel, inclusive as sucessivas.

4. Recurso especial desprovido."

STJ - REsp 112445 / SP - RECURSO ESPECIAL1996/0069658-6 - Órgão Julgador : T2 - SEGUNDA TURMA - Data julgamento : 16/05/2000 - DJ 21/08/2000 p. 106 - Relator : Ministra ELIANA CALMON (1114)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO: LEGITIMAÇÃO, FRAUDE À EXECUÇÃO - PENHORA NÃO INSCRITA.

1. A penhora, para valer contra terceiro, precisa estar devidamente registrada. Jurisprudência firmada nos tribunais, que levou à criação da Lei n. 8.953/1994, a qual introduziu o § 4º ao art. 659 do CPC, tornando expressa a exigência.

2. Entende o Superior Tribunal de Justiça que o terceiro, como segundo adquirente, tem legitimidade para embargar a execução, presumindo-se em seu favor a boa-fé.

3. Bem imóvel vendido pelo executado, após o ajuizamento da execução, e pelo comprador, vendido a uma terceira pessoa, o terceiro.

4. Recurso especial provido."

É dizer, punida se põe a Fazenda por seu próprio descuido, enquanto credora, já que não levou a registro qualquer penhora sobre o imóvel em questão, logo inadmissível seja sancionado o terceiro embargante que, assim, desconhecia eiva que recaísse sobre a coisa (ou viesse a recair), então conduzindo-se com licitude na aquisição debatida, isso em palco no qual não logra provar o Poder Público má-fé de dito terceiro.

Deste modo, voltando-se os embargos em questão a proteger a não parte, que surpreendida com indisponibilidade jurisdicional decretada em feito alheio, artigo 1.046, CPC, em tutela da posse ou domínio do embargante sobre a coisa, faz reunir exatamente o caso em tela os suficientes contornos de proteção ao titular desta ação, assim prejudicada a incursão por ambicionada "fraude", artigo 185, CTN, pois, como destacado, sequer cumpriu com seu elementar papel a Fazenda Pública, aqui lamentavelmente um credor relapso, que sequer zela pela publicidade mínima da constrição judicial que lhe benévola.

Ademais, registre-se não se desconhecer o Recurso Repetitivo nº 1141990, do C. STJ, que a tratar da presunção de fraude à execução; entretanto, como anteriormente descrito e fundamentado, repousa o litígio em palco *sui generis*, diverso do âmbito lá solucionado, porque envolto o polo embargante em cadeia de alienações, obviamente que privado de conhecer a situação do primeiro vendedor, aliás sequer interesse a tanto a possuir, afinal ausente qualquer restrição no registro do bem, sendo o negócio travado com o último proprietário, não com os anteriores, tudo a rumar para o lícito reconhecimento de sua boa-fé, por incomprovada situação diversa, estando enfocado desfecho delineado entre o justo e o razoável.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 185, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao pedido, invertendo-se a sujeição sucumbencial, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045589-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045589-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARIA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP204694 GERSON ALVARENGA
No. ORIG. : 09.00.00059-7 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **JOSÉ MARIA RODRIGUES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS**, em que pleiteia a revogação de descontos empreendidos em sua pensão de ex-combatente e a restituição integral dos valores que lhe foram indevidamente subtraídos pela autarquia. As fls. 62/65, foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, consistente no pagamento do benefício em comento no mesmo valor que lhe vinha sendo depositado.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos iniciais, confirmando a medida concedida às fls. 62/65 e condenando o INSS a restituir ao autor os valores descontados indevidamente.

A apelante alega, em apertada síntese, que: (i) não há direito adquirido a regime de ajustamento; (ii) com o advento da Lei nº 5.698/71, a aposentadoria do autor deve ser atualizada com base nos índices aplicáveis ao Regime Geral da Previdência Social; (iii) o artigo 58 dos ADCT incide sobre todos os benefícios de natureza previdenciária concedidos anteriormente ao advento da presente ordem constitucional; (iv) afora o poder de a Administração Pública rever seus atos, a ilegalidade destes não gera direito adquirido; (v) a revisão dos proventos do autor e a restituição do que se lhe pagou em excesso são atos legais.

Este Tribunal havia negado seguimento, monocraticamente, à apelação e negado provimento ao agravo legal interposto pelo INSS. No entanto, essa autarquia, por meio de embargos de declaração, logrou obter efeitos infringentes, ante o reconhecimento da incompetência da 3ª Seção. Assim, essas decisões foram anuladas, remetendo-se estes autos a esta 1ª Seção.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto os argumentos recursais estão em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal Regional Federal.

Inicialmente, convém esclarecer que a jurisprudência pátria consolidou o entendimento de que, em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente à época de sua concessão. Trata-se da aplicação do princípio *Tempus regit actum*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REQUISITO, CONFORME CONSTATADO PELA CORTE A QUO. REVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. AGRAVO DESPROVIDO. - O Tribunal de origem, instância soberana na análise de matéria fático-probatória, concluiu pela ausência de requisito para a

concessão do benefício acidentário postulado. Assim, a reversão do julgado requer reexame de provas, devendo ser mantida a decisão agravada quanto à aplicação da Súmula 7/STJ à espécie. - Conforme a pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a concessão de benefício previdenciário, em observância ao princípio *tempus regit actum*, deve ser disciplinada pela legislação vigente ao tempo do fato gerador, no caso, a Lei n. 6.367/1976. - Agravo regimental desprovido. ..EMEN: (AGRESP 201101494830, MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:06/02/2013 ..DTPB:.)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI N.º 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA LEI N.º 9.032/95. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM DATA ANTERIOR À NOVA LEGISLAÇÃO. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. 1. A Col. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n.º 1.096.244/SC (8/5/2009), representativo da controvérsia e de relatoria da em. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, consolidou posicionamento sobre a concessão do auxílio-acidente, reconhecendo ao segurado o direito à majoração do percentual do benefício, estabelecido pela Lei n.º 9.032/95, que alterou o § 1.º do art. 86 da Lei n.º 8.213/91, com aplicação imediata a todos os segurados que estivessem na mesma situação, sem excluir os benefícios em manutenção. 2. O entendimento acima voltou a ser reafirmado, tal como reconhecido pela Terceira Seção, ao apreciar questão de ordem suscitada pela em. Ministra Relatora nos autos do aludido recurso especial, na Sessão de Julgamento realizada em 10 de fevereiro de 2010. 3. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, em recurso extraordinário com repercussão geral, fixou nova compreensão sobre o tema, "(...) no sentido de que os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão, não sendo possível a aplicação de lei posterior para o cálculo ou majoração de benefícios já concedidos pelo INSS, salvo quando expressamente previsto no novo diploma legal." (RE 613.033/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 9/6/2011). 4. A par do exposto, em razão do ponto de vista adotado pelo Excelso Pretório, e para efeitos do disposto no art. 543-B, § 3.º, do CPC, nega-se provimento ao recurso especial. ..EMEN: (RESP 200801530922, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/09/2012 ..DTPB:.)". (Grifo nosso)

No presente caso, concedeu-se aposentadoria ao apelado em 01/09/1969, portanto ainda sob a vigência das Leis nº 1.756/52 e 4.297/63. Ademais, a aplicação dessas legislações também se refere aos critérios de reajuste do benefício. Dessa maneira, não poderia ter o INSS promovido a redução dos vencimentos sob pretexto de cumprimento da Lei nº 5.698/71, porquanto isso acarretou violação a direito adquirido.

Nesse sentido, é a jurisprudência consolidada deste Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NAS LEIS Nº 1.756/52 E 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. (...) Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que implementadas as condições para a aposentadoria do ex-combatente sob à égide das Leis nº 1.756/52 e nº 4.297/63, há direito adquirido ao reajustamento conforme a variação dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo na ativa, o que foi expressamente preservado pela própria Lei nº 5.698/71, inclusive quanto aos seus dependentes (...). - Embargos de declaração improvidos. (APELREEX 00064328520104036104, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)". (Grifo nosso)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DA APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NAS LEIS Nº 1756/52 E 4.297/63. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. (...) - A questão em debate consiste na complementação negativa na pensão por morte recebida pela autora, derivada da aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente marítimo instituída pela Lei nº 5.698/71 que determinou a aplicação, aos benefícios dos ex-combatentes e aos dos seus dependentes, dos mesmos critérios de concessão, manutenção e reajustamento utilizados para os benefícios arrolados na legislação previdenciária. - Ressalto que a aposentadoria é regida pela lei vigente quando do preenchimento dos requisitos pertinentes. - Tendo o autor se aposentado em 04/09/64, inaplicável à espécie a Lei nº 5.698/71, quanto à concessão e reajustes do benefício. - Implementadas as condições para aposentadoria do ex-combatente sob a égide das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, há direito adquirido ao reajustamento conforme a variação dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo, classe, função ou categoria da atividade a que pertencia ou foi promovido (excluídas as vantagens pessoais). E a orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71. - Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente teve DIB em 04/09/1964, sob à égide da Lei n.º 4.297/63, e o seu valor nem sequer chega a 10 salários mínimos, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício e de seus dependentes. - Como o instituidor da pensão aposentou-se anteriormente à edição da Lei nº 5.698/71, seus dispositivos não alcançam o reajustamento do seu benefício, ou da pensão dele decorrente. - Da interpretação conjugada do art. 17, caput, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações. - (...) Embargos de Declaração improvidos. (APELREEX 00047113820094036103,

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NA LEI 1.756/52. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO. (...) A pensão por morte de ex-combatente marítimo de Celecina Lopes Alves (DIB em 28/02/1973), é derivada do benefício de Aposentadoria por Invalidez de Ex-Combatente de seu falecido marido, João Justino Alves, com DIB em 30/09/1960. VI - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71. VII - Como o benefício de Aposentadoria por Invalidez de Ex-Combatente foi deferido em 1960, sob à égide da Lei nº 1.756/52, e o valor da pensão nem sequer chegou a 10 salários mínimos, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício e de seus dependentes. Precedentes do STJ. VIII - Constatada a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão (in casu, R\$ 2.496,98, na competência 01/2009), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício. IX - Conforme interpretação conjugada do art. 17, caput, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações. X - Recurso do INSS e reexame necessário providos para anular a sentença e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, conceder a segurança pleiteada. (AMS 00016922120094036104, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:..). (Grifo nosso)

Como resultado, o apelado faz jus não somente ao recebimento dos valores integrais da aposentadoria concedida com base nas Leis nº 1.756/52 e 4.297/63, mas também à restituição das quantias ilegalmente descontadas.

Posteriormente, haja vista que a sentença foi proferida em maio de 2011, é fundamental adaptá-la ao advento da Lei nº 11.960/2009. Sobre a devolução dos valores indevidamente descontados devem incidir correção monetária e juros de mora nos termos da atual redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COMA REDAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. INCIDÊNCIA IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. São cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. 2. A teor do entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, tratando-se de condenações impostas à Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09. Incidência imediata aos processos em curso. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, quanto à aplicação dos juros e correção monetária. ..EMEN: (EDAGRESP 200900450412, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:08/03/2012 ..DTPB:..)".

"ADMINISTRATIVO. ATUALIZAÇÃO. VALE-REFEIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85/STJ. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao art. 535 do CPC, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. Assim, aplica-se ao caso, mutatis mutandis, o disposto na Súmula 284/STF. 2. Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto sob fundamentos diversos dos apresentados pela parte. Não há falar, assim, em violação dos arts. 128, 293 e 460 do CPC. 3. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. 4. A Corte Especial do STJ, na assentada de 19.10.2011, julgou o REsp 1.205.946/SP, pelo regime do art. 543-C do CPC e, por maioria, prestigiou o entendimento de que, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser o art. 1º-F da Lei n 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite. 5. Em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 201102557308, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/03/2012 ..DTPB:..)".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS;** e, com base no subsequente §1º-A, **dou parcial provimento ao reexame necessário,** tão somente para determinar que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com as modificações introduzidas pela Lei nº 11.960/2009.

Publique-se; intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que os autos sejam remetidos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002609-81.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADELAIDE PACHECO SANDOVAL
ADVOGADO : JULIANA BASTOS NOGUEIRA SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00026098120114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitoria em face de ADELAIDE PACHECO SANDOVAL objetivando o recebimento de quantia proveniente de contrato particular de crédito para financiamento de materiais de construção - CONSTRUCARD. Foram apresentados embargos monitorios pela devedora a fls. 196/ss..

Sentença (fls. 199/ss.): o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial da ação monitoria, constituindo o título executivo judicial, com base no artigo 269, inc. i, e artigo 1.102 - C § 3º, ambos do CPC.

Apelante (ADELAIDE - fls. 208138): de início, alega que a sentença é nula, pois haveria cerceamento de defesa em razão da não realização de prova pericial. Indo além, aduz que a capitalização de juros não seria permitida, pois a MP 2170-36/2001 seria inconstitucional; e que a Tabela *Price* não poderia ser utilizada como parâmetro para calcular o valor devido. Ademais, afirma que as cláusulas 12ª e 19ª (lê-se 20ª) seriam nulas; e que o CDC deveria ser aplicado com a consequente inversão do ônus da prova. Por fim, alega ser ilegal a cobrança contratual de despesas processuais e honorários advocatícios, bem como a cobrança de IOF. Requer ainda a inibição da mora e a obrigação de que a CEF indenize o valor por ela cobrado, assim como pleiteia o óbice à inclusão do nome da apelante em cadastros de proteção ao crédito.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

De início, concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita, com base no art. 4º, da Lei nº 1.060/50.

Passo então à análise do suposto cerceamento de defesa arguido pela apelante.

Em suma, a recorrente afirma ter havido cerceamento de defesa, eis que não houve elaboração do laudo contábil.

Todavia, o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Além disso, o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a

realização de prova pericial.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.

2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito.

3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se amular o feito para a produção de perícia contábil.

5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0011222-66.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 11/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/08/2009 PÁGINA: 290)

E, ainda:

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)

No mérito, está com a razão o apelante quando faz menção à incidência do CDC ao ajuste celebrado entre as partes. Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contidas no contrato deixam de obrigar as partes. Na realidade, ocorre uma relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas serão afastadas, e somente elas.

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. PACTA SUNT SERVANDA. RELATIVIZAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DO REEXAME DA QUESTÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A legislação consumerista permite a manifestação acerca da existência de eventuais cláusulas abusivas, relativizando o princípio do *pacta sunt servanda*. 2. Se a capitalização mensal foi afastada em razão da inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.963-17/2000 (em vigor como MP n. 2.170-36/2001), não cabe recurso especial para revisar a questão. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGARESP 201301608851, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:07/10/2013 ..DTPB:.)*

No que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a

um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em 26/01/2010, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Corroborando, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal. E, nesta senda, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA . APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO S DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Noutro giro, como já pacificado na jurisprudência, a Tabela Price pode ser utilizada como parâmetro para amortização da dívida, eis que não implica incorporação de juros ao saldo devedor.

Nesta toada tem decidido este C. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS PACTUADA. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. ADMISSIBILIDADE. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. FALTA DE INTERESSE. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Inicialmente, cumpre afastar a preliminar de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, ao argumento de não ter sido oportunizada a produção da perícia contábil. 2. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4. Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no

sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek). 5. No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual há necessidade de se amular o feito para a produção de prova pericial contábil. 6. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF. 7. No caso, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 8. O fato do contrato ser de adesão, não o nulifica, pois não há vedação legal à sua formalização, nem mesmo pelo Código de Defesa do Consumidor. 9. Aliás, nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que: não se podem tomar por inexistentes as cláusulas de determinado contrato apenas por se tratar de um contrato de adesão. (AgRg no REsp 1380973/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 14/11/2013) 10. A par disso, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. Desse modo, no caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. **Inexiste qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como Tabela Price, previsto na cláusula décima do contrato, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros.** 14. **Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.** 15. **Aliás, o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido que a utilização da Tabela Price, como técnica de amortização, não implica capitalização de juros (anatocismo), uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização.** (AC 0026622320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013). 16. No mais, não há qualquer resultado prático que possa o recorrente obter com a declaração de nulidade da cláusula vigésima do contrato, que autoriza a CEF a utilizar o saldo de qualquer conta, aplicação ou financeira e/ou crédito para liquidação ou amortização das obrigações assumidas, na medida em que não há prova, nos autos, que a instituição financeira tenha adotado administrativamente esta prerrogativa contratual. 17. Do mesmo modo, embora haja previsão contratual (cláusula décima oitava), a CEF não está cobrando multa contratual de 2%, despesas processuais e honorários advocatícios, razão pela qual a recorrente carece de interesse de agir também nesse ponto. 18. Inexiste a alegada cobrança indevida do IOF, na medida em que a cláusula décima primeira do contrato assegura a isenção de aludida tributação no crédito concedido pela utilização do cartão Construcard. 19. No tocante ao pleito de exclusão do nome da apelante dos cadastros restritivos de crédito, o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento no sentido de que a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. (REsp 1148179/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013) 20. Na hipótese, a recorrente não trouxe aos autos qualquer prova no sentido de que efetuou o pagamento ou depositou o valor da dívida, ou então, que prestou caução, para fins de excluir ou evitar a inclusão de seu nome nos órgão de proteção ao crédito. 23. Preliminar rejeitada. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (AC 00026594420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n.

Por outro lado, no tocante à cláusula 20ª do contrato, qual seja aquela que permite "a CAIXA a utilizar o saldo de qualquer conta, aplicação financeira e/ou crédito de sua titularidade em qualquer unidade da CAIXA, para liquidação ou amortização das obrigações assumidas no presente contrato", assiste razão à apelante.

Isso porque referida cláusula vai de encontro com o disposto no art. 51, inc. IV, §1º, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, in verbis:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam

incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...)

§1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

(...)"

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte a respeito:

E, nesta toada, junto precedente desta Corte:

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. NULIDADE DA SENTENÇA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE DE SUAS REGRAS. JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO DEFINIDOS NO CONTRATO. VIOLAÇÃO AO CÓDIGO CONSUMERISTA. LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. AUTOAPLICABILIDADE NÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVOGAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 40/2003. APLICAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS DA TAXA SELIC. ARTIGO 406, CÓDIGO CIVIL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.963-17/2000, ATUAL MP Nº 2.170-36/2001. CONTRATO CELEBRADO APÓS DE 31 DE MARÇO DE 2000. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERCENTUAL A SER DEFINIDO PELO CREDOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 51, INCISOS IV E X E §§, CDC. HONORÁRIOS ESTIPULADOS EM ATÉ 20%. MULTA DE MORA. PERCENTUAL DE 2% AO ANO. LEGALIDADE. UTILIZAÇÃO DE SALDO S EXISTENTES EM OUTRAS CONTAS DE TITULARIDADE DA RÉ. ILEGALIDADE. TARIFA DE EXCESSO DE LIMITE. PERMISSÃO. VENDA CASADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. (...) 11. A disposição contratual que prevê a utilização de saldos existentes em outras contas de titularidade dos réus viola frontalmente as disposições do Código de Defesa do Consumidor (art. 51, inciso IV, §1º, I, CDC), já que permite à CEF, sem a menor formalidade, utilizar -se de saldo s existentes em contas de titularidade do consumidor para saldar a dívida do contrato em que inserida tal cláusula. 12. A jurisprudência tem entendido que não configura abusividade a cláusula que prevê tarifa de excesso de limite, já que tal tarifa visa a justamente inibir a utilização do crédito acima do contratado. 13. Não há, nos autos, qualquer comprovação da prática de venda casada, não havendo de se falar de qualquer nulidade no crédito rotativo contratado. 14. Apelação parcialmente provida. Sucumbência recíproca. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 969512, Processo: 00145833320024036100, Órgão Julgador: Judiciário em Dia - Turma Y, Rel. Wilson Zauhy (Juiz conv.), Data da decisão: 27/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/05/2011, pág. 161) (grifos nossos)

No que tange à alegada cobrança de IOF, observo que a cláusula 11ª do contrato em questão afirma expressamente ser a operação isenta de sua cobrança.

Assim, inexistente razão para a alegação trazida à baila pela recorrente. Neste sentido:

Este C. Tribunal tem precedentes neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS PACTUADA. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. ADMISSIBILIDADE. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. FALTA DE INTERESSE. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Inicialmente, cumpre afastar a preliminar de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, ao argumento de não ter sido oportunizada a produção da perícia contábil. 2. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4. Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente liquidados para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek). 5. No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual há necessidade de se amular o feito para a produção de prova pericial contábil. 6. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF. 7. No caso, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 8. O fato do contrato ser de adesão, não o nulifica, pois não há vedação legal à sua formalização, nem mesmo pelo Código de Defesa do Consumidor. 9. Aliás, nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que: não se podem tomar por inexistentes as cláusulas de determinado contrato apenas por se tratar de um contrato de adesão. (AgRg no REsp 1380973/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 973/4138)

DJe 14/11/2013) 10. A par disso, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. Desse modo, no caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. Inexiste qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como Tabela Price, previsto na cláusula décima do contrato, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. 14. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. 15. Aliás, o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido que a utilização da Tabela Price, como técnica de amortização, não implica capitalização de juros (anatocismo), uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 0026622320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013). 16. No mais, não há qualquer resultado prático que possa o recorrente obter com a declaração de nulidade da cláusula vigésima do contrato, que autoriza a CEF a utilizar o saldo de qualquer conta, aplicação ou financeira e/ou crédito para liquidação ou amortização das obrigações assumidas, na medida em que não há prova, nos autos, que a instituição financeira tenha adotado administrativamente esta prerrogativa contratual. 17. Do mesmo modo, embora haja previsão contratual (cláusula décima oitava), a CEF não está cobrando multa contratual de 2%, despesas processuais e honorários advocatícios, razão pela qual a recorrente carece de interesse de agir também nesse ponto. 18. **Inexiste a alegada cobrança indevida do IOF, na medida em que a cláusula décima primeira do contrato assegura a isenção de aludida tributação no crédito concedido pela utilização do cartão Construcard.** 19. No tocante ao pleito de exclusão do nome da apelante dos cadastros restritivos de crédito, o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento no sentido de que a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. (REsp 1148179/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013) 20. Na hipótese, a recorrente não trouxe aos autos qualquer prova no sentido de que efetuou o pagamento ou depositou o valor da dívida, ou então, que prestou caução, para fins de excluir ou evitar a inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito. 23. Preliminar rejeitada. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (AC 00026594420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n.

PROCESSO CIVIL: MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TR. COBRANÇA DE IOF. ÓRGÃOS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a lide, tratando-se de ação versando matéria exclusiva de direito. III - As instituições financeiras se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça. IV - Resta assente que a capitalização mensal de juros é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP 1963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2170-36/2001, e desde que prevista contratualmente. V - Inexiste qualquer ilegalidade a atualização da dívida pela Tax Referencial cumulada com os juros remuneratórios pela taxa contratada e juros de mora, conforme a cláusula décima quarta do contrato, tendo em vista que tais acréscimos possuem natureza distinta. VI - **A cláusula décima primeira assegura a isenção da IOF no crédito concedido pela utilização do cartão Construcard.** VII - A exclusão do nome do devedor dos órgãos de restrição ao crédito deve ser concedida somente com o preenchimento dos seguintes requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; a demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do STF ou do STJ e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea. Não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, não havendo que se falar em impossibilidade de inclusão dos nomes dos devedores nos órgãos restritivos ao crédito. VIII - Agravos improvidos. (AC 000441265201124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n.

No que se refere à cláusula décima oitava do instrumento contratual, a qual estipula o pagamento, pelo devedor, de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial, entendo que a mesma é abusiva, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar a referida verba, conforme dispõe o artigo 20 do Código de Processo Civil.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 1. Houve autorização expressa do autor para que a CEF utilizasse recursos existentes em contas correntes de titularidade do devedor para liquidação de parte de dívida decorrente de financiamento para aquisição de material de construção e outros pactos. Não se reconhece a ilegalidade da cláusula contratual. 2. Segundo a jurisprudência dominante, os juros remuneratórios do contrato bancário não estão limitados à taxa de 12% ao ano, nem mesmo no período anterior à EC 40/2003, pois não era auto-aplicável o revogado § 3º, do art. 192, da CF (Súmula 648 do STF). Entendimento conforme o acórdão da 2ª Seção do STJ no Recurso Especial 1.061.530-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado segundo o rito do art. 543-C, do CPC. 3. Nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. 4. A Súmula 295/STJ estabelece que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei 8.177/1991, desde que pactuada", como no caso dos autos. 5. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito. Precedentes. 6. É abusiva a estipulação contratual que estabelece o pagamento, pela devedora, de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial. Cabe ao magistrado a fixação da verba honorária em juízo (CPC, artigo 20)" (TRF1 5ª Turma AC 1999.33.00.006560-0/BA) 7. Apelação a que se dá parcial provimento para reconhecer a abusividade da cláusula contratual que dispõe sobre a incidência de honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da dívida na hipótese de cobrança ou execução judicial." (TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200438010003490, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Rodrigo Navarro de Oliveira, Data da decisão: 26/07/2010, e-DJFI DATA: 23/08/2010, pág. 30) (grifos nossos)

Assim sendo, declaro nula a referida cláusula, especificamente no que se refere à estipulação acerca dos honorários advocatícios, nos moldes do quanto pretendido pelo apelante.

Ainda, no que se refere à pretensão da declaração da inibição da mora e do reconhecimento do direito de repetição do dobro do valor indevidamente cobrado, ressalto que apenas o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que, contudo, não ocorreu no caso dos autos.

Além disso, não há que se falar na existência de valores a serem compensados ou repetidos na demanda, vez que a importância decorrente de eventual cobrança de encargos indevidos deverá, se existente, ser extirpada do saldo devedor da apelante. Todavia, considerando que não houve o pagamento integral das prestações, inexistente crédito passível de compensação ou de repetição.

Por fim, com relação à anotação do nome do embargante nos órgãos de proteção ao crédito, verifico que tal ato de inclusão, por parte da instituição financeira, não caracteriza ilegalidade, vez que o mesmo decorre da própria inadimplência do apelante com relação às prestações do contrato de financiamento - fato este incontroverso nos autos.

A par disso, o colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que a pretendida exclusão da negativação do nome do devedor junto ao cadastro de maus pagadores só se torna possível nos casos em que o mesmo demonstra efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, bem como quando existe depósito do valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou prestação de caução idônea, requisitos estes ausentes no caso em tela.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. REEXAME DE PROVAS. CIVIL. CONTRATO. CRÉDITO BANCÁRIO. DISCUSSÃO. JUÍZO. INSCRIÇÃO SERASA. POSSIBILIDADE.

1 - Não decididas pelo Tribunal de origem as matérias referentes aos dispositivos tidos por violados, ressente-se o especial do necessário prequestionamento (súmula 211/STJ).

2 - Violação genérica de lei federal, sem indicação precisa e clara de qual ou quais dispositivos estariam vulnerados, denota deficiência recursal (súmula 284/STF).

3 - A aferição da ocorrência dos requisitos mínimos da cautelar (fumus boni juris e periculum in mora) é intento não condizente com o recurso especial, pois demanda revolvimento fático-probatório, vedado pela súmula 7/STJ.

4 - Na linha do entendimento pacificado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados nos autos e que, em última ratio, fazem incidir o óbice da súmula 83/STJ.

5 - Recurso especial não conhecido." (STJ, Quarta Turma, Resp 604515/SP, Relator: Min. FERNANDO GONÇALVES, julg. 12/12/2005, publ. 01/02/2006, pág. 562, decisão unânime) (grifos nossos)

Desta forma, entendo que o recurso deve ser parcialmente acolhido apenas para ser declarada a nulidade das cláusulas décima oitava e vigésima do referido contrato.

Não obstante o acolhimento parcial do presente recurso nos moldes do acima exposto, verifico que a CEF sucumbiu de parte mínima do pedido, motivo pelo qual se aplica o disposto no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, com a manutenção da condenação dos honorários advocatícios da forma como estipulada pelo Juízo a quo, observadas as disposições da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela embargante, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, declarando-se a nulidade das cláusulas décima oitava e vigésima do contrato em questão, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012474-31.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012474-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SESC SERVICIO SOCIAL DO COM/
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH
APELANTE : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELANTE : ARMAZEM COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
LITISCONSORTE PASSIVO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124743120114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrada por **ARMAZÉM COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA** contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT** a fim de que seja determinado à autoridade que se abstenha de exigir o recolhimento de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a seus empregados a título de horas extras, bem como em relação aos quinze dias anteriores à concessão de auxílio-doença e auxílio-acidente. Pleiteia, ao final, o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos sob tais títulos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Sentença: **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido e, de conseguinte, **CONCEDEU A ORDEM** para o efeito de declarar o direito líquido e certo do impetrante de não submeter os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de auxílio acidente e auxílio doença, nos 15 primeiros dias de afastamento, excluindo-os da apuração do salário de contribuições destinadas à seguridade social e às outras entidades (SAT, SESC, SENAC, INCRA, FNDE e SEBRAE), bem como para autorizar a compensação do respectivo montante pago, consoante o delineamento acima fixado. Sem condenação em verba honorária, incabível na espécie (artigo 25 da Lei nº 12.016/09 e súmulas 105 do STJ e 512 do STF). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação do SENAC juntada às fls. 377; apelação de ARMAZÉM COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA juntada às fls. 390;
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 976/4138

apelação do SESC juntada às fls. 406; apelação da União Federal juntada às fls. 432; e apelação do SEBRAE-SP juntada às fls. 444;

Por força da remessa oficial e dos recursos de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DA LEGITIMIDADE DE TERCEIROS COMO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

No presente caso o ato coator é dirigido contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, VINCULADO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**, onde se discute sobre a contribuição social previdenciária incidente a folha de salários (inclusive SAT) e as destinadas a terceiros (SEBRAE, SESC, SENAC, SALÁRIO EDUCAÇÃO e INCRA) a título da quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o adicional de hora extra, não estando em discussão a legalidade das exações destinadas a terceiros, sendo, portanto totalmente descabida a composição dos terceiros na lide, como litisconsórcio passivo necessário, possuindo a Procuradoria da fazenda Nacional (União Federal/Fazenda Nacional), legitimidade e competência para responder a presente ação, conforme previsão legal, *in verbis*:

DECRETO Nº 7.482, DE 16 DE MAIO DE 2011. (*Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Fazenda*)

[...]

ANEXO I

ESTRUTURA REGIMENTAL DO MINISTÉRIO DA FAZENDA

[...]

Seção II

Dos Órgãos Específicos Singulares

[...]

Art. 15. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete:

I - planejar, coordenar, supervisionar, executar, controlar e avaliar as atividades de administração tributária federal e aduaneira, inclusive as relativas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social e às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor;

Entretanto, no caso dos autos, consta que o feito foi inicialmente julgado improcedente, tendo a impetrante apresentado recurso de apelação, por esta E. Corte foi proferido acórdão anulando a sentença, por decisão unânime, determinando-se a inclusão dos litisconsortes necessários INCRA, SENAC, SESC, FNDE e SEBRAE, assim sendo, não conheço do recurso interposto pelo SEBRAE (terceiro interessado), quanto à ilegitimidade, considerando a preclusão da matéria neste feito.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97,

no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, E DE HORAS EXTRAS).

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e de **horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os **adicionais** noturno, **hora-extra**, insalubridade e periculosidade **possuem caráter salarial**. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, **em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.**

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que **incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno** (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre **as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial**.

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE

PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos **adicionais** de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e **adicionais** de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.
4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.
5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n° 1.217.686, Registro n° 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11).

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n° 417.705, Registro n° 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA.

CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003.

NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação de mandado de segurança, não poderão ser objeto de compensação às parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 20/07/2006.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas

patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010).

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será

repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

Art. 27. Observado no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente.

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

No presente caso, o mandado de segurança foi impetrado em 20/07/2011 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto observada a previsão do art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA: 14/12/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio do julgador se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA: 25/04/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).

No presente caso, verifica-se que o mandado de segurança foi distribuído em 20/07/2011. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Diante do exposto, **não conheço do recurso do SEBRAE**, quanto à ilegitimidade, considerando a preclusão da matéria neste feito, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, tão somente para reconhecer que o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos, observará a regra prevista no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios) e **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte impetrante, nos termos do art. 557, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013982-12.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013982-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SEBASTIAO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP261074 LUCIO DE LYRA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
: SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR
No. ORIG. : 00139821220114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 166. Reitere-se o despacho para que o apelante se manifeste no prazo de 10 (dez) dias sobre o pedido de extinção do feito, em razão de composição amigável entre as partes, formulado pela Caixa Econômica Federal, às fls. 158/160 e 162/164.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017328-68.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017328-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ISAIAS TELES DE OLIVEIRA e outro(a)

ADVOGADO : KATIA CRISTINA DA COSTA OLIVEIRA
APELADO(A) : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
: 00173286820114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por **ISAIAS TELES DE OLIVEIRA e outros** contra a sentença de fls. 288/293 que, nos autos da ação ordinária revisional de contrato firmado no âmbito do SFH, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, com fulcro no art. 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios estes fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, os mutuários aduzem que a r. sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que a determinação de atualização prévia do saldo devedor a proceder a amortização da prestação paga ofende ao disposto no art. 6º, "c", da Lei nº 4.380/64; **b)** a necessidade da aplicação do CDC; **c)** a abusividade da cobrança da taxa de administração; **d)** a função social do contrato; **e)** a necessidade de observância ao comprometimento de renda em 30%; **f)** a indevida incidência da Taxa Referencial; **g)** que no sistema da Tabela Price os juros são compostos, caracterizando o anatocismo; **h)** o direito à repetição do indébito (fls. 300/304).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A r. sentença deve ser mantida.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE

GRADIENTE'

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

ANATOCISMO - TABELA PRICE

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - *Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.*

2 - *O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.*

3 - *Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.*

4 - *No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

5 - *É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.*

6 - *Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."*

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.*

2. *Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.*

3. *Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."*

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática de anatocismo não restou comprovada através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual a r. sentença merece ser mantida.

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra-se anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidivisa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA: 11/12/2006 PÁGINA: 379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido.

Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO

O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

(...)

11. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 200461050031461, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU 29/04/2008, p. 378)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR.

JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66 1 - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2 - Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

3 - O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

4 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

5 - **Inexistente fundamento a amparar a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.**

6 - A necessidade do seguro nos contratos habitacionais decorre de lei, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

7 - Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, indispensável demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

8 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

9 - Agravo desprovido." - grifo nosso.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361000117276, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26/02/2008, DJU 07/03/2008, p. 768)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto à questão acerca da observância ao comprometimento de renda em 30%, deixo de apreciá-la, por não estar contida na petição inicial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE

Feitas tais considerações, resta prejudicado o pedido de devolução dos valores pagos a maior, tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em sua demanda.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007207-72.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.007207-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MASTERJATO COM/ DE EQUIPAMENTOS E ACESSORIOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP278795 LUCAS ANTONIO SIMÕES SACILOTTO
: SP310161 FILIPE TONELLI
No. ORIG. : 00072077220114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a alteração do patrono em nosso sistema, em que fez constar seu nome na contracapa deste feito e, uma vez atendido às formalidades legais, cumpra-se a decisão de fls. 32/34.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2011.61.03.003423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MAGNO SOUZA DE MACEDO e outro(a)
: FRANCISCA AIRLA COELHO DE SOUZA MACEDO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG. : 00034238420114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: MAGNO SOUZA DE MACEDO E OUTRO ajuizou ação anulatória de atos jurídicos contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial e de seus efeitos.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), restando suspensos os pagamentos em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita (art. 12, Lei 1.060/50).

Apelação da parte autora juntada às fls. 210.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A preliminar de interesse de agir confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário.

DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Todavia, para o sucesso da ação anulatória de ato jurídico, necessária a realização da prova de que houve irregularidades na execução extrajudicial, prevista no referido Decreto-Lei 70/66, o que não se verifica no presente caso.

Além disso, os próprios mutuários confessam sua inadimplência na petição inicial que deu origem ao presente recurso, motivo pelo qual não procede qualquer alegação no sentido de que tivesse sido surpreendida com a execução extrajudicial do imóvel, vez que referida sanção está prevista no contrato entabulado entre as partes.

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO COMPEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - SFH - DL Nº 70/66 - ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Preliminar, argüida em contraminuta, de falta de interesse processual, rejeitada. Apesar de o imóvel já ter sido adjudicado, o juiz pode determinar a suspensão dos seus efeitos ou qualquer outra medida compreendida em seu poder geral de cautela (artigo 798 do Código de Processo Civil).

2. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

3. A eventual nulidade do processo de execução extrajudicial deve ser analisada no decorrer da instrução processual, não sendo viável seu exame nesta sede de cognição sumária, até porque não se tem qualquer parâmetro para a análise da controvérsia e o deferimento do direito que entende possuir, já que a questão demanda dilação para ser decidida.

4. Não ficou configurada a quebra do contrato e o ânimo da agravante em relação à quitação da dívida, visto que está inadimplente desde setembro de 1997 e veio a Juízo somente em abril de 2005.

5. Na hipótese, não comprovou a agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida.

6. Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.060159-7, j. 04/12/2006, DJU 12/06/07, p. 243)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Cumprе ressaltar que o art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, determina que vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida.

O § 1º do mesmo artigo dispõe que recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subseqüentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

Já em seu § 2º menciona que, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

Por fim, o art 32, dispõe que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

DO ALEGADO DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES EXIGIDAS NO DECRETO-LEI Nº 70/66

Compulsando os autos (fls. 146/149), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação dos mutuários no endereço por eles fornecido, sendo que a mesma restou frustrada, porquanto não foram ali encontrados, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, *caput*, do Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta E. 2ª Turma, conforme se lê dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA: 04/04/2008, p. 689)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).

III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, *caput*, do

Decreto-lei nº 70/66.

IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.

V - Apelação improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

Ressalte-se, ainda, que não foi trazido aos autos qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF, também se verifica que os apelantes encontram-se inadimplentes desde fevereiro de 2009, sendo que o contrato foi celebrado em 23 de janeiro de 2006 e a ação ajuizada somente em 23 de maio de 2011, portanto, não há que se falar em inexistência de débito.

Acerca do tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS EM VALORES RAZOÁVEIS. INADIMPLÊNCIA VOLUNTÁRIA.

1. Encontra-se pacificado nos tribunais, bem como em ambas as turmas do STF, que não há inconstitucionalidade nos dispositivos do Decreto-lei nº 70/66.

2. Ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o mutuário assumiu o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel, objeto do financiamento, levado a leilão, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real de garantia hipotecária, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento poderia acarretar.

3. Se o devedor hipotecário está em débito desde julho de 2002 e somente em agosto de 2003 propõe ação revisional, com pedido de tutela antecipada, não há como impedir a execução da obrigação pactuada, devendo mesmo arcar com os ônus de sua inadimplência.

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2003.03.00.063914-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, AG 2003.03.00.063914-9, j. 25/10/2005, DJU DATA: 22/11/2005, p. 586)

DA PUBLICAÇÃO DOS EDITAIS DE LEILÃO EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO

Outrossim, não merece prosperar o argumento de que os Editais da ocorrência dos leilões não foram publicados em jornal de grande circulação, tendo em vista que ao contrário do alegado pela parte autora, houve publicação do edital dos leilões em jornal de grande circulação conforme fls. 150/158.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johnson de Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

DA ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO

Quanto ao agente fiduciário, conforme entendimento do STJ não é necessária a existência de prévio acordo entre o credor e devedor para a escolha do agente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

EXEGESE DO ART. 30, I E II, § 1º E 2º, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR EM 10 (DEZ) DIAS PARA PURGAR A MORA. § 1º DO ART. 31 DO DECRETO-LEI N. 70/66.

PRAZO IMPRÓPRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

SÚMULAS 282 E 356 DA STF. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS PARA SANAR A OMISSÃO.

LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

ACÓRDÃO A QUO CALCADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Caso em que se discute a validade do procedimento de execução extrajudicial subjacente a contrato de mútuo hipotecário para aquisição de casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. É inadmissível o apelo extremo pela alínea "a" do permissivo constitucional quando os dispositivos tidos pelo recorrente como vulnerados (arts. 331, 454 e 456 do CPC) não foram devidamente prequestionados pelo acórdão recorrido.

3. É imperioso que os recorrentes, em caso de omissão, oponham embargos de declaração para que o Tribunal a quo se pronuncie sobre os dispositivos infraconstitucionais tidos por afrontados.

Entretanto, depreende-se da análise dos autos que os recorrentes não manejaram os imprescindíveis embargos de declaração. Logo, é inarredável a aplicação do disposto nas Súmulas n. 282 e 356 do STF.

4. O revolvimento do contexto fático-probatório carreado aos autos é defeso ao STJ em face do óbice do seu verbete sumular n. 7, porquanto não pode atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada.

5. No caso sub examine, o Tribunal a quo, ao afastar as alegações de nulidade na execução extrajudicial, fê-lo com supedâneo na prova dos autos, pois asseverou que o agente fiduciário, ao receber de volta a notificação para purgação da mora com a observação de que os devedores, ora recorrentes, haviam se mudado, providenciou a notificação por edital em duas oportunidades distintas, sendo certo que os devedores não se defenderam nos autos da execução extrajudicial.

6. A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação-SFH, conforme a exegese do art. 30, I e II, e § 1º e 2º do Decreto-Lei 70/66.

Precedentes: REsp 842.452/MT, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29 de outubro de 2008; AgRg no REsp 1.053.130/SC, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJ de 11 de setembro de 2008; REsp 867.809/MT, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 5 de março de 2007; e REsp 586.468/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 19 de dezembro de 2003.

7. In casu, a Caixa Econômica Federal designou a APERN - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação, sendo certo não ser necessário o comum acordo entre o devedor e o credor para essa escolha.

8. O prazo a que alude o § 1º do art. 31 do Decreto-Lei n. 70/66 não se encontra inserido no art. 177 do CPC, porquanto o seu descumprimento não impõe nenhuma sanção ao agente fiduciário, razão pela qual esse prazo é impróprio.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC."

(REsp 1160435/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/04/2011, DJe 28/04/2011)

Ademais, há que ser afastada a alegação de que a parte autora não tinha conhecimento dos leilões, pois, quando do ajuizamento da ação em 23.05.2011, já constava no pedido inicial a suspensão da execução extrajudicial. Dessa forma, como a parte autora já tinha conhecimento da realização dos leilões, a finalidade da notificação pessoal, que é dar ciência ao mutuário de que está em mora e permitir-lhe purgá-la já tinha sido alcançada. Contudo, não demonstraram pretender purgar a mora, com o pagamento das prestações em atraso do montante exigido pelo credor.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008665-24.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.008665-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARCELO RIBEIRO BRAGA
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG. : 00086652420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. sentença que, nos autos de Impugnação à Concessão dos Benefícios da Justiça Gratuita em relação ao autor, MARCELO RIBEIRO BRAGA, incidente à ação Ordinária nº 0006501-86.2011.403.6103, julgou improcedente a impugnação aos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, apelou a União Federal sustentando, em síntese, que o impugnado é servidor público federal, que tem rendimento bruto superior a R\$ 5.000,00, requerendo, assim, a reforma da decisão recorrida, revogando-se o benefício da justiça gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Há que se distinguir, preliminarmente entre pessoa jurídica e pessoa física, quando formulam requerimento de gratuidade de justiça.

A jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confiram-se, acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a insuficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

Observo, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA- INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

In casu, postula o benefício pessoa física, tendo juntado declaração de pobreza à petição inicial, em apenso, consoante se depreende dos autos.

O D. Juízo *a quo* deferiu o pedido.

Com efeito, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita seria devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No entanto, a interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que, se há nos autos indícios de que o declarante não se encontra no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei, na espécie, não pode sobrepor-se à realidade.

E, ante o comprovante de rendimentos e demais documentos constantes desses autos (fls. 07/08), a impugnada se afasta da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento. Outra não pode ser a interpretação razoável da Lei nº 1.060/50.

A respeito:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PESSOA FÍSICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência não ostenta presunção absoluta de veracidade, podendo ser afastada por provas acostada aos autos pela parte adversa ou a pedido do juízo. 2. O benefício da justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício pela pessoa física, a simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios. Nada obstante, cuidando-se de afirmação que possui presunção iuris tantum, pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente (AgRg no REsp 1.073.892/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 15.12.2008; AgRg no REsp 1.055.040/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25.09.2008, DJe 17.11.2008; REsp 1.052.158/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17.06.2008, DJe 27.08.2008; e AgRg no Ag 915.919/RJ, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 31.03.2008). 3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, sendo certo que, in casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - pedido de assistência judiciária - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos. 4. agravo Regimental desprovido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1122012, Processo: 200900229686, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Luiz Fux, Data da decisão: 06/10/2009, DJE DATA: 18/11/2009, vol. 84, pág. 128)
"AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM INDEFERIMENTO CONFIRMADO. 1. A declaração de pobreza, objeto do pedido de assistência judiciária gratuita, implica presunção relativa de veracidade, que pode ser afastada se o magistrado entender que há fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (Lei nº 1.060/50, art. 5º). Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Os requerentes não preenchem os requisitos para o deferimento do pedido de gratuidade judiciária, em especial, por ser um dos autores servidor da Câmara dos Deputados, ocupante do cargo de Consultor Legislativo - Área II, percebendo renda mensal suficiente para arcar com as despesas processuais. 3. agravo regimental da parte autora não provido."
(TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200801000258289, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, Data da decisão: 09/02/2009, e-DJF1 DATA: 27/02/2009, pág. 326)

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. REQUISITOS DE CONCESSÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. - A Constituição Federal de 1988 recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação (art. 4º, da Lei nº 1.060/50). Entrementes, a sua concessão só deverá ocorrer, consoante entendimento majoritário da jurisprudência, diante das declarações constantes nos autos não impugnadas pela parte contrária, mas desde que devidamente evidenciadas. - In casu, demonstrado que a apelante é servidora pública federal, com proventos superiores 09 (nove) salários mínimos, resta afastada a presunção de veracidade da declaração de miserabilidade anteriormente firmada. - A concessão do benefício acima mencionado só poderia se dar, caso a impugnada viesse a provar que, não obstante seus razoáveis rendimentos, a sua situação econômica não lhe permitia ou não lhe permite pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, fato que não se verificou nos autos. Assim, devida a condenação da particular na verba honorária sucumbencial nos presentes embargos. - Apelação improvida."
(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 517869, Processo: 00050846520104058500, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, Data da decisão: 26/04/2011, DJE DATA: 05/05/2011, pág. 229)

Posto isso, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL, para determinar a revogação dos benefícios da justiça gratuita concedida ao autor, ora impugnado, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, proceda a Subsecretaria o desapensamento destes autos e o seu encaminhamento à Vara de Origem, com as cautelas de praxe.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos em apenso, os quais deverão vir, oportunamente, conclusos para julgamento.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009113-94.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009113-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : RUBENS CAMPOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG. : 00091139420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. sentença que, nos autos de Impugnação à Concessão dos Benefícios da Justiça Gratuita em relação ao autor, RUBENS CAMPOS DE OLIVEIRA, incidente à ação Ordinária nº 0006507-93.2011.4.03.6103, julgou improcedente a impugnação aos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, apelou a União Federal sustentando, em síntese, que a impugnado é servidor público federal, que tem rendimento bruto de R\$ 7.197,00, requerendo, assim, a reforma da decisão recorrida, revogando-se o benefício da justiça gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Há que se distinguir, preliminarmente entre pessoa jurídica e pessoa física, quando formulam requerimento de gratuidade de justiça. A jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confiram-se, acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

Observo, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

In casu, postula o benefício pessoa física, tendo juntado declaração de pobreza às fls. 15, dos autos em apenso.

O D. Juízo *a quo* deferiu o pedido.

Com efeito, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita seria devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No entanto, a interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que, se há nos autos indícios de que o declarante não se encontra no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei, na espécie, não pode sobrepor-se à realidade.

E, ante o comprovante de rendimentos e demais documentos constantes dos autos em apenso (fls. 23/38 e 83/98), o impugnado se afasta da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento. Outra não pode ser a interpretação razoável da Lei nº 1.060/50.

A respeito:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PESSOA FÍSICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência não ostenta presunção absoluta de veracidade, podendo ser afastada por provas acostada aos autos pela parte adversa ou a pedido do juízo. 2. O benefício da justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício pela pessoa física, a simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios. Nada obstante, cuidando-se de afirmação que possui presunção iuris tantum, pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente (AgRg no REsp 1.073.892/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 15.12.2008; AgRg no REsp 1.055.040/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25.09.2008, DJe 17.11.2008; REsp 1.052.158/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17.06.2008, DJe 27.08.2008; e AgRg no Ag 915.919/RJ, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 31.03.2008). 3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, sendo certo que, in casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - pedido de assistência judiciária - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos. 4. agravo Regimental desprovido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1122012, Processo: 200900229686, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Luiz Fux, Data da decisão: 06/10/2009, DJE DATA: 18/11/2009, vol. 84, pág. 128)

"AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. 1. A declaração de pobreza, objeto do pedido de assistência judiciária gratuita, implica presunção relativa de veracidade, que pode ser afastada se o magistrado entender que há fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (Lei nº 1.060/50, art. 5º). Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Os requerentes não preenchem os requisitos para o deferimento do pedido de gratuidade judiciária, em especial, por ser um dos autores servidor da Câmara dos Deputados, ocupante do cargo de Consultor Legislativo - Área II, percebendo renda mensal suficiente para arcar com as despesas processuais. 3. agravo regimental da parte autora não provido."

(TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200801000258289, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, Data da decisão: 09/02/2009, e-DJF1 DATA: 27/02/2009, pág. 326)

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. REQUISITOS DE CONCESSÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. - A Constituição Federal de 1988 recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação (art. 4º, da Lei nº 1.060/50). Entrementes, a sua concessão só deverá ocorrer, consoante entendimento majoritário da jurisprudência, diante das declarações constantes nos autos não impugnadas pela parte contrária, mas desde que devidamente evidenciadas. - In casu, demonstrado que a apelante é servidora pública federal, com proventos superiores 09 (nove) salários mínimos, resta afastada a presunção de veracidade da declaração de miserabilidade anteriormente firmada. - A concessão do benefício acima mencionado só poderia se dar, caso a impugnada viesse a provar que, não obstante seus razoáveis rendimentos, a sua situação econômica não lhe permitia ou não lhe permite pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, fato que não se verificou nos autos. Assim, devida a condenação da particular na verba honorária sucumbencial nos presentes embargos. - Apelação improvida."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 517869, Processo: 00050846520104058500, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, Data da decisão: 26/04/2011, DJE DATA: 05/05/2011, pág. 229)

Posto isso, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL, para determinar a revogação dos benefícios da justiça gratuita concedida ao autor, ora impugnado, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, proceda a Subsecretaria o desamparamento destes autos e o seu encaminhamento à Vara de Origem, com as cautelas de praxe.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos em apenso, os quais deverão vir, oportunamente, conclusos para julgamento.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009459-45.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009459-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOSE LUIZ MOREIRA
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00094594520114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ LUIZ MOREIRA contra a r. sentença que, nos autos de Impugnação à Concessão dos Benefícios da Justiça Gratuita oposta pela União Federal em relação ao autor, ora apelante, incidente à ação Ordinária nº 0006496-64.2011.403.6103, acolheu a Impugnação aos benefícios da assistência judiciária gratuita e determinou que a parte autora providencie o recolhimento das custas processuais, no prazo de dez dias. Incabível a condenação em honorários advocatícios.

Irresignado, apelou o autor requerendo, em síntese, a reforma da r. sentença, julgando improcedente a impugnação à justiça gratuita. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, anote-se o nome do douto advogado referido às fls. 57, para as futuras intimações, com as cautelas de praxe.

No mais, a matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Há que se distinguir, preliminarmente entre pessoa jurídica e pessoa física, quando formulam requerimento de gratuidade de justiça.

A jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confirmam-se, acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

Observe, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma

presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

In casu, postula o benefício pessoa física, tendo juntado declaração de pobreza à petição inicial, em apenso, consoante se depreende dos autos.

Com efeito, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita seria devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No entanto, a interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que, se há nos autos indícios de que o declarante não se encontra no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei, na espécie, não pode sobrepor-se à realidade.

E, ante o comprovante de rendimentos e demais documentos constantes desses autos (fls. 15/16), o impugnado se afasta da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento. Outra não pode ser a interpretação razoável da Lei nº 1.060/50.

A respeito:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PESSOA FÍSICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência não ostenta presunção absoluta de veracidade, podendo ser afastada por provas acostada aos autos pela parte adversa ou a pedido do juízo. 2. O benefício da justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício pela pessoa física, a simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios. Nada obstante, cuidando-se de afirmação que possui presunção iuris tantum, pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente (AgRg no REsp 1.073.892/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 15.12.2008; AgRg no REsp 1.055.040/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25.09.2008, DJe 17.11.2008; REsp 1.052.158/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17.06.2008, DJe 27.08.2008; e AgRg no Ag 915.919/RJ, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 31.03.2008). 3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, sendo certo que, in casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - pedido de assistência judiciária - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos. 4. agravo Regimental desprovido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1122012, Processo: 200900229686, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Luiz Fux, Data da decisão: 06/10/2009, DJE DATA: 18/11/2009, vol. 84, pág. 128)

"AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM INDEFERIMENTO CONFIRMADO. 1. A declaração de pobreza, objeto do pedido de assistência judiciária gratuita, implica presunção relativa de veracidade, que pode ser afastada se o magistrado entender que há fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (Lei nº 1.060/50, art. 5º). Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Os requerentes não preenchem os requisitos para o deferimento do pedido de gratuidade judiciária, em especial, por ser um dos autores servidor da Câmara dos Deputados, ocupante do cargo de Consultor Legislativo - Área II, percebendo renda mensal suficiente para arcar com as despesas processuais. 3. agravo regimental da parte autora não provido."

(TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200801000258289, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, Data da decisão: 09/02/2009, e-DJF1 DATA: 27/02/2009, pág. 326)

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. REQUISITOS DE CONCESSÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. - A Constituição Federal de 1988 recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação (art. 4º, da Lei nº 1.060/50). Entrementes, a sua concessão só deverá ocorrer, consoante entendimento majoritário da jurisprudência, diante das declarações constantes nos autos não impugnadas pela parte contrária, mas desde que devidamente evidenciadas. - In casu, demonstrado que a apelante é servidora pública federal, com proventos superiores 09 (nove) salários mínimos, resta afastada a presunção de veracidade da declaração de miserabilidade anteriormente firmada. - A concessão do benefício acima mencionado só poderia se dar, caso a impugnada viesse a provar que, não obstante seus razoáveis rendimentos, a sua situação econômica não lhe permitia ou não lhe permite pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, fato que não se verificou nos autos. Assim, devida a condenação da particular na verba honorária sucumbencial nos presentes embargos. - Apelação improvida."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 517869, Processo: 00050846520104058500, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, Data da decisão: 26/04/2011, DJE DATA: 05/05/2011, pág. 229)

Posto isso, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, proceda a Subsecretaria o desamparamento destes autos e o seu encaminhamento à Vara de Origem, com as cautelas de praxe.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos em apenso, os quais deverão vir, oportunamente, conclusos para julgamento. Anote-se. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003200-31.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003200-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A) : ANTONIO TADINE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP148764 FERNANDO ALVES JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00032003120114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta E. Corte para reanálise da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

In casu, discute-se a possibilidade de reconhecimento aos trabalhadores avulsos do direito à capitalização dos juros progressivos.

O acórdão recorrido, proferido pela Turma, rejeitou os embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação da CEF, mantendo-se sentença de procedência.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008.

Decidiu aquela Colenda Corte que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

Cabe referir, por oportuno, que esta C. Corte já tem decidido nesse sentido, conforme revelam os julgados a seguir colacionados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. REQUISITO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, decidindo que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS.

2. Improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos. Inversão do ônus de sucumbência para condenar o autor ao

pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Embargos providos. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0010880-43.2006.4.03.6104, Rel. DES. FED. LUIZ STEFANINI, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 1ª TURMA, AC 0005149-90.2011.4.03.6104, Rel. DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

Assim, estando o acórdão recorrido em divergência com a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça, alinho-me ao entendimento prevalecente, para, em juízo de retratação, dar provimento à apelação, reformando-se o julgamento de procedência do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, c.c. artigo 557, caput, ambos do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL, para julgar improcedente o pedido.

Intimem-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010697-93.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.010697-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP166098 FABIO MUNHOZ e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GISLAINE DE JESUS VALLER
No. ORIG.	: 00106979320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal para cobrança de benefício previdenciário recebido indevidamente - Inadequação da via eleita - Matéria apaziguada ao âmbito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Gislaíne de Jesus Valler.

A r. sentença, fls. 21/22, declarou extinta a execução, nos termos do art. 267, IV, CPC, pois a CDA indica cobrança de dívida oriunda de pagamento de benefício previdenciário recebido fraudulentamente, sendo inadequada a via da execução fiscal. Sem honorários.

Apelou o INSS, fls. 24/31, alegando, em síntese, que a executada recebeu auxílio-doença de modo fraudulento, sendo possível a constituição de crédito não tributário, mediante processo administrativo, portanto adequada a via eleita.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, busca o INSS, por intermédio do presente executivo fiscal, reaver valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, fls. 25.

Contudo, inadequada a via processual eleita para cobrança de referidos importes, tratando-se de questão definitivamente solucionada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC, REsp 1350804/PR:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal.

Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Deste modo, nenhum reparo a demandar a r. sentença.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 1º e 2º, LEF, e art. 39, § 2º, Lei 4.320/64, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005912-76.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005912-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS ROBERTO SILVESTRE
No. ORIG. : 00059127620114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal para cobrança de benefício previdenciário recebido indevidamente - Inadequação da via eleita - Matéria apaziguada ao âmbito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Marcos Roberto Silvestre.

A r. sentença, fls. 09/11, declarou extinta a execução, nos termos do art. 267, I e IV, CPC, pois a CDA indica cobrança de dívida oriunda de pagamento de benefício previdenciário por erro administrativo, sendo inadequada a via da execução fiscal. Sem honorários.

Apelou o INSS, fls. 14/20, alegando, em síntese, que a executada recebeu benefício previdenciário indevidamente, sendo possível a constituição de crédito não tributário, mediante processo administrativo, portanto adequada a via eleita.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, busca o INSS, por intermédio do presente executivo fiscal, reaver valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, fls. 15-v.

Contudo, inadequada a via processual eleita para cobrança de referidos importes, tratando-se de questão definitivamente solucionada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC, REsp 1350804/PR:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal.

Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe

28/06/2013)

Deste modo, nenhum reparo a demandar a r. sentença.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 1º e 2º, LEF, e art. 39, § 2º, Lei 4.320/64, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007850-09.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
APELADO(A) : FRANCISCO FRANCO
No. ORIG. : 00078500920114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal para cobrança de benefício previdenciário recebido indevidamente - Inadequação da via eleita - Matéria apaziguada ao âmbito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Francisco Franco.

A r. sentença, fls. 09/10, declarou extinta a execução, nos termos dos arts. 267, I e IV, c.c. 295, V, CPC, pois a CDA indica cobrança de dívida oriunda de indevido pagamento de benefício previdenciário, sendo inadequada a via da execução fiscal. Sem honorários.

Apelou o INSS, fls. 13/25, alegando, em síntese, que o executado recebeu benefício previdenciário indevidamente, sendo possível a constituição de crédito não tributário, mediante processo administrativo, portanto adequada a via eleita.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, busca o INSS, por intermédio do presente executivo fiscal, reaver valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, fls. 15, primeiro parágrafo.

Contudo, inadequada a via processual eleita para cobrança de referidos importes, tratando-se de questão definitivamente solucionada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC, REsp 1350804/PR:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA

NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal.

Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Deste modo, nenhum reparo a demandar a r. sentença.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 39, §§ 2º e 4º, Lei 4.320/64, e art. 2º, § 2º, LEF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074988-65.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.074988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HUMBERTO PINHEIRO DE MENDONCA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00749886520114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal para cobrança de benefício previdenciário recebido indevidamente - Inadequação da via eleita - Matéria apaziguada ao âmbito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Humberto Pinheiro de Mendonça.

A r. sentença, fls. 26/30, declarou extinta a execução, nos termos do art. 267, IV, CPC, pois a CDA indica cobrança de dívida oriunda de indevido pagamento de benefício previdenciário, sendo inadequada a via da execução fiscal. Sem honorários. Submeteu o processo a reexame necessário.

Apelou o INSS, fls. 33/46, alegando, em síntese, que o executado recebeu benefício previdenciário indevidamente, sendo possível a constituição de crédito não tributário, mediante processo administrativo, portanto adequada a via eleita.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preambularmente, o feito não está sujeito a reexame necessário, pois o r. sentenciamento não examinou o mérito da *questio*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não há falar em obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, em caso de sentença que julgou extinta execução fiscal, sem exame de mérito.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1462167/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 05/12/2014)

Por sua vez, busca o INSS, por intermédio do presente executivo fiscal, reaver valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, fls. 34, parte final.

Contudo, inadequada a via processual eleita para cobrança de referidos importes, tratando-se de questão definitivamente solucionada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC, REsp 1350804/PR:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe

28/06/2013)

Deste modo, nenhum reparo a demandar a r. sentença.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 1º e 2º, LEF, art. 39, § 2º, Lei 4.320/64, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034400-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034400-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DOMINGOS ANTONIO FORTUNATO JUNIOR e outro(a)
	: ANGELA MARIA PREARO FORTUNATO
ADVOGADO	: SP137172 EVANDRO DEMETRIO
No. ORIG.	: 07.00.00024-5 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à Execução fiscal - apelação sem fundamentação - inobservância ao art. 514, II, CPC - Apelo não conhecido

Cuida-se de apelação, inócua reexame necessário (valor da causa de R\$ 9.579,34, em 2007 - fls. 44) em embargos à execução fiscal, opostos por Domingos Antônio Fortunato Junior e Ângela Prearo Fortunato em face da Fazenda Nacional.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, extinguindo a execução, ante o reconhecimento da decadência. Condenou a exequente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (fls. 78/80).

Apelou a Fazenda Nacional, requerendo sejam considerados integrantes do recurso de apelo os argumentos expendidos em sede de impugnação aos embargos, em vista que as assertivas lá contidas combatem as alegações da embargada/apelada, bem como os fundamentos da r. sentença recorrida (fls. 85/87).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 93/100), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Como se extrai dos autos, destaque-se que a apelação ofertada sequer possui fundamentação jurídica, cingindo-se a Fazenda Nacional a requerer que os argumentos presentes na impugnação aos embargos sejam considerados integrantes do apelo interposto (fls. 85/87).

Ora, a teor do art. 514, II, CPC, deve a parte recorrente fundamentar as razões de sua discórdia, não agir do modo como ao feito

apresentado:

STJ - RESP 199900076850 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 202439 - ÓRGÃO JULGADOR : QUINTA TURMA - FONTE : DJ
DATA:17/05/1999 PG:00238 - RELATOR : EDSON VIDIGAL

"PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE
DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RAZÕES DE APELAÇÃO QUE SE REPORTAM A PEÇAS CONSTANTES DOS AUTOS. NÃO
ATENDIMENTO À EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 514, II.

...
2. Esta Corte tem se manifestado no sentido de não satisfazer a exigência do CPC, art. 514, II, a simples e vaga referência a
peças constantes dos autos, pois as razões da apelação são deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, e devem rebater
os argumentos deste. 3. Recurso não conhecido."

Neste norte, não há de se confundir fundamentação com olímpica extensão dos arrazoados, o que muitas vezes é confundido pelos
profissionais do Direito, mas tem o apelante o dever de trazer mínimas razões que possuam substratos jurídicos, com lógica e coerência.

Ou seja, facultando o ordenamento o exercício do duplo grau de jurisdição, à luz do postulado constitucional do amplo acesso ao
Judiciário, art. 5º, XXXV, impõe o Código de Processo Civil, art. 514, II, que o recurso em prisma contenha os fatos e os fundamentos
de direito sobre os quais o insurgente busca alteração, perante o Juízo *ad quem*.

É dizer, dever do interessado motivar e coligir sólidos elementos jurídicos, a fim de que suas razões possam ser apreciadas precisamente
pelo Judiciário, art. 128, CPC.

Em consequência, em razão do severo vício que apresenta o recurso aviado, nenhuma incursão meritória será realizada, por carecer a
apelação de crucial fundamentação:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.
INDEFERIMENTO LIMINAR. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PETIÇÃO. RECURSO
ORDINÁRIO. REPRODUÇÃO. TEOR. INICIAL MANDAMENTAL. INVIABILIDADE. INOBSERVÂNCIA. REGULARIDADE
FORMAL. ÔNUS. IMPUGNAÇÃO. FUNDAMENTOS. JULGAMENTO.

1. Constitui ônus do recorrente a impugnação aos fundamentos da decisão judicial cuja reforma ou anulação pretender, pena de
incursão em irregularidade formal decorrente da desobediência ao princípio da dialeticidade. Exegese dos arts. 514, inciso II e
III, e 540, ambos do CPC.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no RMS 45.366/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe
02/06/2014)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que
objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante, este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso de apelação**, na forma aqui
estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041125-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041125-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP320754 ANTONIO DE MOURA CAVALCANTI NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS PAULINO
ADVOGADO : SP067446 MARIA MADALENA SIMOES BONALDO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 11.00.00117-0 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal para cobrança de benefício previdenciário recebido indevidamente - Inadequação da via eleita - Matéria apaziguada ao âmbito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Antônio Carlos Paulino.

A r. sentença, fls. 113/115, julgou procedente a exceção de pré-executividade, extinguindo a execução fiscal, nos termos do art. 267, IV, CPC, pois inadequada a via para cobrança de benefício previdenciário recebido indevidamente. Sujeitou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00.

Apelou o INSS, fls. 118/122, alegando, em síntese, que o executado recebeu benefício previdenciário indevidamente, sendo possível a restituição, portanto adequada a via eleita.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 124/127, sem preliminares, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, busca o INSS, por intermédio do presente executivo fiscal, reaver valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, fls. 118-v.

Contudo, inadequada a via processual eleita para cobrança de referidos importes, tratando-se de questão definitivamente solucionada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC, REsp 1350804/PR:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Deste modo, nenhum reparo a demandar a r. sentença.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 115, Lei 8.213/91, art. 154, Decreto 3.048/99, arts. 876 e 884, CCB, art. 300, IN 20/2007, art. 2º, § 3º, LEF, arts. 5º, II, 37, 97, 109 e 201, § 2º, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045622-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045622-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ELISA AYRES DA COSTA
ADVOGADO	: SP032947 JAIRO ASSIS DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	: EDITORA AVARE LTDA e outros(as)
	: LUIZ AUGUSTO VILHENA DE FREITAS
	: LUIZ CARLOS VILHENA DE FREITAS
No. ORIG.	: 11.00.00381-5 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos de terceiro - Honorários advocatícios indevidos - Penhora praticada pelo Oficial de Justiça sem pedido do exequente - Causalidade da União ausente - Resistência meritória impraticada - Procedência aos embargos - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em embargos de terceiro, deduzidos por Elisa Ayres da Costa em face do Instituto Nacional do Seguro Social, alegando que nunca foi sócia da empresa executada, sendo indevida a constrição que recaiu sobre imóvel de sua propriedade.

A r. sentença, fls. 60, julgou improcedentes os embargos, nos termos do art. 269, II, CPC, uma vez que a União concordou com o termos da inicial. Sem honorários, pois a autora não averbou o divórcio na matrícula do imóvel.

Apelou o particular, fls. 67/75, alegando, em síntese, que, se não foi averbado o divórcio na matrícula do imóvel, também deixou o exequente de evitar atos de constrição sobre bens de terceiro, sendo que ao menos a meação deveria ter sido respeitada, por este motivo considera devida verba honorária em seu prol.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, destaque-se que a parte embargante é detentora de 4,545%, fls. 25, de um imóvel avaliado em R\$ 180.000,00, fls. 21, constando da matrícula era casada, sob o regime de comunhão universal, com Luiz Carlos Vilhena de Freitas, o executado, fls. 28.

Nesta trilha, a autora se divorciou do devedor em 1994, conforme averbação existente em sua certidão de casamento, fls. 18, sendo que

a execução fiscal d'onde brotou a penhora é do ano 2000, fls. 28.

Portanto, sobrevindo aquele imóvel de sucessão hereditária, conforme o assento imobiliário, não há provas aos autos de que o bem tenha permanecido no patrimônio do varão, além de se tratar de imóvel com vários proprietários.

Nesta ordem de ideias, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também lembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Com efeito, diante do quadro apresentado, reconhecido pela própria parte apelante, onde ausente averbação do divórcio na matrícula do imóvel, e em face da ausência de resistência da União, que concordou com a liberação da construção, fls. 58, bem andou a r. sentença ao não fixar honorários advocatícios, deste sentir o v. entendimento do C. STJ, *a contrario sensu*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO IMÓVEL PENHORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DO EMBARGADO. IMPUGNAÇÃO DA PRETENSÃO DA EMBARGANTE. SÚMULA 303/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. Consoante jurisprudência desta Corte, não obstante a embargante não tenha providenciado o registro do formal de partilha do imóvel penhorado, o embargado arcará com a verba honorária, na medida em que, ao impugnar as pretensões deduzidas na inicial, atrai para si a aplicação do princípio da sucumbência ao ser vencido na demanda.

2. Inaplicabilidade da Súmula 303/STJ ("Em embargos de terceiro, quem deu causa à construção indevida deve arcar com os honorários advocatícios").

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 566.668/CE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 22/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 303/STJ.

1. É certo que esta Corte, analisando a sucumbência à luz do princípio da causalidade, pacificou entendimento no sentido de que nos embargos de terceiro, os honorários sucumbenciais devem ser de responsabilidade daquele que deu causa à penhora indevida. Assim, constatada a desídia do promitente comprador em fazer o registro da promessa no Cartório de Imóveis, este deve ser condenado a arcar com os honorários de sucumbência nos embargos de terceiro. É nesse sentido a redação da Súmula 303/STJ, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à construção indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

2. Entretanto, afasta-se a aplicação da referida súmula quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007; REsp 805.415/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 12/05/2008; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 960.848/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 25/08/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1282370/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 06/03/2012)

Ademais, inoponível o fato de não ter sido respeitada a meação, porquanto o INSS não indicou o imóvel à construção, fls. 27, tendo partido o apresamento de gesto praticado pelo Oficial de Justiça, fls. 20/21:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARRESTO REALIZADO SOBRE BEM DE TERCEIRO POR INICIATIVA EXCLUSIVA DO OFICIAL DE JUSTIÇA. CONCORDÂNCIA DO EMBARGADO COM O LEVANTAMENTO DA CONSTRUÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO DO EMBARGADO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ARTIGO 20 CPC.

1. Em razão do princípio da causalidade insculpido no artigo 20 do CPC, aquele que deu causa ao ajuizamento da demanda deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios.

...

5. No caso dos autos, a UNIÃO FEDERAL não deu causa à construção indevida sobre o imóvel em questão, pois não requereu a sua penhora, que se efetuou exclusivamente por iniciativa do oficial de justiça.

6. Por outro lado, ao ser provocada pelo embargante, a embargada reconheceu imediatamente a irregularidade do ato

construtivo e concordou com sua desconstituição (fls. 103/104).

7. Precedentes dos TRF's.

8. Apelação provida."

(AC 200851015153481, Desembargador Federal LUIZ MATTOS, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::10/06/2013.)

Logo, somando-se os fatores ausência de resistência pelo polo embargado, falta de averbação do divórcio no assento imobiliário e agir do Oficial de Justiça, descabido imputar causalidade ao polo exequente.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012267-95.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DARCI FUAD NASSAR
ADVOGADO : WELLINGTON FONSECA DE PAULO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00122679520124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a certificação de fl. 220, em que restou descumprida a ordem exarada às fls., depreendendo-se que embora a ausência de assinatura seja um vício sanável a priori (art. 13, CPC), depois de oportunizada (fl. 215) e mesmo com a concessão de prazo suplementar como requerido (fl. 218), à parte não regularizar como determinado, perfazendo um longo lapso temporal na manutenção do vício pela desídia, nessa esteira, tenho por inexistente, o presente recurso.

Após o decurso de prazo e as cautelas de praxe, remetam-se à vara de origem em cumprimento a decisão de fls. 205/207 v.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020073-84.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020073-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNIO
APELANTE : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
APELANTE : Serviço Social do Comercio SESC
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
 : SP109524 FERNANDA HESKETH
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : DELLA VIA PNEUS LTDA
ADVOGADO : SP180809 LEONARDO GETIRANA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00200738420124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por DELLA VIA PNEUS LTDA contra a UNIÃO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC e SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE a fim de que seja determinado às rés que se abstenham de exigir o recolhimento da contribuição previdenciária incidentes sobre os valores pagos a seus empregados a título de (i) aviso prévio indenizado, (ii) férias indenizadas e terço constitucional, (iii) auxílio doença nos primeiros 15 dias e (iv) auxílio acidente. Pleiteia, ainda, o direito de compensar ou, subsidiariamente, restituir os valores indevidamente recolhidos sob tal título nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação.

Sentença: JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO, confirmando expressamente a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar às rés que se abstenham de exigir o recolhimento da contribuição previdenciária incidentes sobre os valores pagos pela autora a seus empregados a título de (i) aviso prévio indenizado, (ii) férias indenizadas e terço constitucional, e (iii) o auxílio-doença previdenciário e acidentário (primeiros quinze dias de afastamento). Reconheceu também o direito de a autora efetuar a compensação dos valores recolhidos sob tais títulos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento desta ação, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com incidência da taxa SELIC desde o pagamento indevido. Custas na forma da lei. Condenou as rés ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo, com fundamento no artigo 20, 4º do CPC, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser proporcionalmente dividido entre as rés, nos termos do artigo 23 do CPC, e corrigido monetariamente desde o ajuizamento da presente demanda (artigo 1º, 2º da Lei Federal nº 6.899/1981).

Apelação da SEBRAE-SP juntada às fls. 509, apelação do SENAC juntada às fls. 524, apelação do SESC juntada às fls. 545, e apelação da União juntada às fls. 628.

Devidamente processado os recursos, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DA ILEGITIMIDADE DE TERCEIROS COMO LITISCONSÓRTES PASSIVOS NECESSÁRIOS.

Inicialmente excluo os terceiros indicados como litisconsortes passivos necessários, mantendo-se apenas a União Federal no polo passivo do feito. As referidas entidades não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das 'contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Sendo assim, restam prejudicados os recursos interpostos pelos terceiros.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexistente a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO - DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. *Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).*

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do **Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la**. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. *A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).*

3. *Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)*

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. *Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)*

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) das importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. *Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.*

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).
3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.
4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.
5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.
6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO AO RAT/SAT E A TERCEIROS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS

No que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória sobre a cota patronal a jurisprudência pátria tem entendimento no sentido de sua não incidência, conseqüentemente não faria sentido sua incidência sobre a contribuição destinada ao RAT/SAT e a terceiros.

Sendo assim, entendo que sobre as verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao RAT/SAT e a "terceiros" (INCRA, SENAC, FNDE/salário educação, SESC, SEBRAE, etc) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

- 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
- 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
- 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.
2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.
3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à

incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma amulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). " (REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 1300, de 30/11/2012:

Art. 41. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 56 a 60, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 31/01/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do

artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA: 14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

Cabe acrescentar, ainda, que o reconhecimento do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, sob o crivo do Fisco, não se confunde com pedido de repetição de indébito. O efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. **Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória.** (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. **A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.**

4. **A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.**

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissão o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da

Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

- 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
- 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
- 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).*

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 14/11/2012. Portanto, a impetrante não faz jus ao direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Diante do exposto, **excluo** os terceiros indicados como litisconsortes passivos necessários, mantendo-se apenas a União Federal no polo passivo do feito, julgo **prejudicados** os recursos de apelação interpostos pelo SEBRAE/SP, SENAC e SESC, bem como **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso de apelação interposto pela União Federal, com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003919-76.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003919-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDIVALDO GRIGORIO DA SILVA e outro(a)
: VERA LUCIA DA SILVA PIANCO
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00039197620124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: EDIVALDO GRIGORIO DA SILVA e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia - Carta de Crédito Individual - FGTS, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SAC - Sistema de Amortização Constante, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, cuja execução ficou suspensa nos termos da Lei nº 1.060/50.

Apelação da parte autora juntada às fls. 179.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito, uma vez que o contrato foi firmado pela cláusula SAC de reajuste das prestações.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

SISTEMA SAC E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

Verifica-se no presente caso, que o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Constante - SAC.

Dessa forma, assim como o Sistema de Amortização Crescente (SAC RE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, o que afasta a prática de anatocismo, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SAC - DL Nº70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - SAC, que, assim como ocorre com o SAC RE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.

(...)

5. Agravo improvido.

(TRF3, AG n.: 2007.03.00.087697-9, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 10/12/2007, DJU:23/04/2008, página: 269)

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona. 3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SAC RE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SAC RE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. (...)

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido.

(TRIBUNAL - 4ª REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200471020060590 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 18/12/2007 Documento: TRF400159780, D.E. DATA: 16/01/2008, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz)

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

3. O Sistema de Amortização Crescente - SAC RE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao

saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo .

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378

DO ALEGADO ANATOCISMO PELA UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE

Quanto à ocorrência de anatocismo em virtude da aplicação da Tabela Price, inexistente interesse de agir dos apelantes, vez que não há previsão contratual, porquanto o sistema de amortização da dívida pactuado foi o SAC.

DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - LEI 9.514/97

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, pois havendo a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo fiduciante, logo, incorpora-se o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO

O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

(...)

11. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 200461050031461, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU 29/04/2008, p. 378)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR.

JUROS. SAC RE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66 1 - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2 - Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

3 - O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

4 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

5 - Inexistente fundamento a ampara a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.

6 - A necessidade do seguro nos contratos habitacionais decorre de lei, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

7 - Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, indispensável demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

8 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

9 - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361000117276, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26/02/2008, DJU 07/03/2008, p. 768)

TAXA DE SEGURO

Quanto ao seguro, entendo ser legítima sua contratação, considerando que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda.

Com efeito, o art. 5º, inciso IV, da Lei 9.514/97, assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 5º As operações de financiamento imobiliário em geral, no âmbito do SFI, serão livremente pactuadas pelas partes, observadas as seguintes condições essenciais:

(..)

IV - contratação, pelos tomadores de financiamento, de seguros contra os riscos de morte e invalidez permanente."

Logo, ao firmar a avença em comento, o mutuário anuiu com a forma de escolha da seguradora, não havendo que se falar em abusividade

a ensejar invocação da Lei do Consumo.

Além disso, o seguro deve ser contratado por força da Circular SUSEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez do mutuário, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4380/64 - LEI ORDINÁRIA - SFI - SEGURO - CDC - TEORIA DA IMPREVISÃO. (...) 3. Não há abusividade da cláusula em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, haja vista que é a própria lei nº 4.380/64, em seu artigo 14 e o Decreto-lei 73/66, em seus artigos 20 e 21 que disciplinam as regras gerais para os contratantes. Ademais, não restou comprovado nos autos que o valor cobrado a título de seguro esteja em desconformidade com as normas ou se apresente abusivo em relação às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar. (...). 6. Apelação desprovida. (AC 00050358220064036119, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. TAXA REFERENCIAL - TR. PES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO. SEGURO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO. (...) No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. (...) - Agravo legal desprovido. (AC 00077845620034036126, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 164 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. CDC. APLICAÇÃO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. (...) 7. O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada. Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto. (...) 13. Agravo legal improvido. (AC 00017740620054036100, JUÍZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2011 PÁGINA: 145)

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, nem se trata de venda casada.

Acerca da obrigatoriedade da contratação do seguro junto ao mutuante ou seguradora por ele indicada, a mais recente posição do E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 969.129/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COMO AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ - 2ª Seção, REsp 969129/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 09/12/2009, Dje 15/12/2009)

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a seguradora que melhor lhe aprouver, cumpria aos autores, ora agravantes, demonstrarem a recusa do agente financeiro em aceitar a contratação com empresa diversa ou a proposta de cobertura securitária por outra companhia, o que não ocorreu nos autos.

A propósito:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO EXTINTO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DA CEF. JUSTIÇA GRATUITA. PES. TABELA PRICE. CES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. SEGURO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. PROCEDIMENTO. IRREGULARIDADES.

(...)

- No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia.

(...)

- Apelação da parte autora parcialmente provida para que o saldo devedor seja revisado a fim de afastar os juros não amortizados, mantida no mais a r. sentença."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2013)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: "CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIACÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. Recurso especial ao qual se nega provimento. (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE

Por derradeiro, resta prejudicado o pedido de devolução, em dobro, dos valores pagos a maior, tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em sua demanda.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso de apelação**, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002344-27.2012.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SIDIMAR FRANHAN
ADVOGADO : SP249042 JOSÉ ANTONIO QUEIROZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249711 ELISANDRA DANIELA MOUTINHO e outro(a)
No. ORIG. : 00023442720124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 93: Reitere-se o despacho para que o apelante se manifeste no prazo de 10 (dez) dias sobre o pedido de extinção do feito, em razão do pagamento da dívida, formulado pela Caixa Econômica Federal à fl. 92.

Fl. 96: Reitere-se o despacho para que a Caixa Econômica Federal comprove, no prazo de 10 (dez) dias, o acordo noticiado à fl. 92.
Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001918-97.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001918-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIS PAULINO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP321120 LUIZ ANDRE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00019189720124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos de terceiro - Fraude à execução configurada - Alienação de veículo (2010/2011) posterior à inscrição em Dívida Ativa - Matéria apaziguada ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC - Ausente prova da solvência do devedor - Improcedência aos embargos - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em embargos de terceiro, deduzidos por Luiz Paulino Nascimento em face do Instituto Nacional do Seguro Social, aduzindo que o veículo VW/Quantum, placa BIB-5974, é de sua legítima propriedade.

A r. sentença, fls. 107/110, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a noticiada aquisição em 09/12/2010 ocorreu após a citação do executado e posteriormente à inscrição em Dívida Ativa, sendo o caso de aplicação do art. 185, CTN, inexistindo, também, prova da solvência do devedor. Sem honorários, em razão da Justiça Gratuita.

Apelou o embargante, fls. 114/129, alegando, em síntese, ser legítimo proprietário do automóvel VW/Quantum, aquisição que se deu por boa-fé, sendo que inexistia restrição sobre o bem junto ao DETRAN, suscitando incidência da Súmula 375, STJ, aduzindo, ainda, existência de outros bens penhorados.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 133/134, sem preliminares, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, como consagrado, tem por premissa a fraude à execução fiscal a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência.

O limite temporal, então, a partir do qual se dê sua configuração vem claramente positivado pelo art. 185, CTN, cuja redação original fixava a necessidade de que o débito estivesse inscrito em Dívida Ativa, em fase de execução (atualmente, suficiente o primeiro momento,

segundo a LC 118/05).

Contudo, entendem o E. STJ e esta C. Corte, cujos v. votos adiante são colacionados, que fundamental se faz a citação pessoal prévia do devedor, para que cabal se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado (isso para os casos da redação primitiva do citado art. 185) :

*STJ - RESP 200901080919 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1117557 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:10/02/2011 - RELATOR : CASTRO MEIRA
"EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTB. ALIENAÇÃO ANTERIOR À LC 118/2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. AUSÊNCIA*

...
2. A fraude à execução, quando a alienação do bem ocorreu antes da alteração do artigo 185 do CTN (operada Lei Complementar nº 118/2005), depende da citação do sujeito passivo, conforme ressaltado no REsp 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 19/11/2010, submetido ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. No caso, a alienação ocorreu em 20.5.1999 e a citação do sócio, posteriormente incluído no polo passivo da execução, deu-se apenas em 6.8.2002, não se configurando a fraude à execução.

4. Recurso especial não provido."
*AG 200403000049260 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 198228 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJU DATA:05/12/2007 PÁGINA: 162 - RELATOR : JUIZ CARLOS MUTA
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM. FRAUDE À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO.*

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não basta apenas o crédito tributário constituído ou inscrito em dívida ativa, mas necessária a citação em execução fiscal e, mais, a prova de que não houve pelo devedor a reserva de bens para suportar o débito fiscal, ou seja, é essencial provar que a alienação do bem frustrou a tentativa da Fazenda Pública de garantir a dívida executada, ao demonstrar a inexistência de outros bens do devedor passíveis de penhora.

..."
*AC 200203990186009 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 799196 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJF3 CJ2 DATA:03/09/2009 PÁGINA: 310 - RELATOR : NELTON DOS SANTOS
"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

1. Alienado o bem antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, não há falar em fraude à execução.
2. Para a configuração da fraude à execução, exige-se a prévia citação do executado, não bastando o simples ajuizamento da demanda."

Neste cenário, o automóvel teria sido adquirido pelo particular em 09/12/2010, constando no recibo de transferência reconhecimento de firma em 03/10/2011, fls. 19, sendo que já havia execução ajuizada desde 01/10/1996, fls. 19, com débito inscrito em Dívida Ativa desde 01/04/1995, fls. 41.

Logo, plena a adequação do quadro em prisma à diretriz do art. 185, CTN:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Ademais, impresente prova da solvência do polo executado, pecando mais uma vez a parte embargante, pois nenhum elemento carrou aos autos, a fim de comprovar que o devedor tem patrimônio para saldar o débito fiscal, seu ônus, artigo 333, CPC - a certidão de fls. 65/66 demonstra a ausência de bens.

Se a garantia patrimonial genérica do credor está no patrimônio do devedor, indubitável que o gesto de alienação se impregnou de fraude, de molde a se revelar imperativo seu desfazimento.

É dizer, destaque-se nenhuma força têm as entabulações privadas perante o Estado, cujo crédito tributário desfruta de tal garantia, estampada no art. 185 CTN: sendo ônus da parte embargante denotar a solvabilidade do originário executado, seu não atendimento visceralmente compromete sua própria tese.

Sobremais, a matéria está pacificada ao rito do art. 543-C, Lei Processual Civil, não comportando mais disceptação:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 1032/4138

CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.
2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."
3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."
4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.
5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.
6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. *O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).
7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)
8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.
10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.
11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Ato contínuo, como apontado no item 1 do julgado acima colacionado, a Súmula 375, STJ, não se põe aplicável às execuções fiscais.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005800-58.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005800-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROBERTO CARLOS XAVIER e outro(a)
: MARIA HELENA COSTA XAVIER
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00058005820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ROBERTO CARLOS XAVIER E OUTRO ajuizou ação anulatória de ato jurídico contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do SFH, pretendendo a anulação da consolidação da propriedade do imóvel e, conseqüentemente, de todos os seus atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, suspendendo sua exigibilidade na forma do art. 12, da Lei 1.060/50.

Apelação da parte autora juntada às fls. 177.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 125), que a devedora fiduciante foi devidamente intimada para purgação da mora, nos termos do art. 26 da Lei nº 9.514/97. No entanto, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, desde maio de 2012.

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis, acostada às fls. 146/153, possui fé pública e, portanto,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 1034/4138

goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso, pois não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à apelante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a

imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48)

Portanto trata-se de contrato de financiamento sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com base na Lei nº 4.380/64, contudo o instituto da garantia adotado no contrato é o da alienação fiduciária de bem imóvel, regulado pela Lei nº 9.514/97, conforme cláusula décima quarta (fl. 35), que instituiu a alienação fiduciária de coisa imóvel, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, não havendo que se confundir com a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-Lei nº 70/66. Observa-se da cláusula vigésima nona (fl. 40), que consolidada a propriedade em nome da CEF, em virtude da mora não purgada, deverá ser promovido o leilão para a alienação do imóvel, observando-se o procedimento previsto na Lei nº 9.514/97. Assim, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002288-58.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.002288-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: NASCIMENTO DE JESUS BARBOSA DOS SANTOS e outros(as) : MARTA APARECIDA DIAS DA SILVA OLIMPIO : DERALDO DE SOUSA NOVAES NETO : ORLANDO APPARECIDO QUIRIANO
ADVOGADO	: SP263777 AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro(a)
APELADO(A)	: CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: SP256950 GUSTAVO TUFI SALIM e outro(a)
APELADO(A)	: SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	: SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00022885820124036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fls. 679/695: Anote -se com as cautelas de praxe.

Outrossim, em razão da nomeação de novos procuradores pela Sul América Companhia Nacional de Seguros, defiro o prazo de dez (10) dias aos mesmos, para que tenham ciência de todo o processado.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033376-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033376-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BATISTA DE MORAES
ADVOGADO : SP114207 DENISE PELICHIRO RODRIGUES
CODINOME : JOAO BATISTA MORAES
No. ORIG. : 11.00.00084-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Cobrança de benefício previdenciário recebido indevidamente - Inadequação da via eleita - Matéria apaziguada ao âmbito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por João Batista de Moraes em face do Instituto Nacional do Seguro Social, aduzindo ser indevida a cessação da aposentadoria por invalidez e cobrança dos valores auferidos, pois o exercício do cargo de vereador não comprova aptidão para o labor, pugnano pela extinção da cobrança.

A r. sentença, fls. 77/82, julgou procedentes os embargos, asseverando que a verba executada advém de benefício previdenciário então pago ao particular, não sendo a execução fiscal, todavia, o meio adequado para a exigência do INSS. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor da causa.

Apelou o INSS, fls. 87/98, alegando, em síntese, que a executada recebeu benefício previdenciário indevidamente, sendo possível a constituição de crédito não tributário, mediante processo administrativo, portanto adequada a via eleita.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 102/110, sem preliminares, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, busca o INSS, por intermédio do executivo fiscal apensado, reaver valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, fls. 29, primeiro parágrafo.

Contudo, inadequada a via processual eleita para cobrança de referidos importes, tratando-se de questão definitivamente solucionada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC, REsp 1350804/PR:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal.

Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Deste modo, nenhum reparo a demandar a r. sentença.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 1º e 2º, LEF, e art. 39, § 2º, Lei 4.320/64, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001689-30.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001689-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCO ANTONIO DA SILVA e outro(a)
: HELENA DA SILVA E SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG. : 00016893020134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que, nos autos da ação ordinária de consignação em pagamento, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, ao fundamento de que a inadimplência contratual não enseja a via consignatória para fins de extinguir a obrigação. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à ré, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 123/125).

A parte autora pugna pela anulação da adjudicação do imóvel por ela adquirido, aduzindo a necessidade de juntada de todo o processo extrajudicial que culminou na consolidação do imóvel. Alega, ainda, que houve a prática de irregularidades por parte da CEF que não obedeceu ao Decreto-lei 70/66 e a Lei 9.514/97, sendo um ato eivado de nulidade (fls. 127/135).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório. DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Verifico que o recurso de apelação em tela não merece seguimento, uma vez que suas razões não condizem com a decisão do juiz *a quo*.

Com efeito, a petição recursal não ataca os fundamentos do *decisum*, insurgindo-se sobre questões estranhas ao decidido, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

O Magistrado de primeiro grau entendeu ser a parte carecedora do direito de ação, por ausência de interesse processual, na modalidade adequação, em razão de ter utilizado medida judicial inadequada à satisfação do direito pleiteado.

Os apelantes, em suas razões de recurso, se insurgem contra o procedimento extrajudicial realizado pela CEF.

Assim, não se deve conhecer das razões de apelação dissociadas do que a sentença decidiu, por afronta ao artigo 514, II, CPC, *in verbis*:

"Artigo 514- A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I. (...)

II. os fundamentos de fato e de direito."

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. SFH. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. 1. Em sendo as razões recursais completamente dissociadas da matéria posta nos autos e decidida pela sentença, impõe-se o não conhecimento do recurso. Art. 514, II, do CPC. 7 - Apelação da parte autora não conhecida.(AC 00243672420084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. APELO NÃO CONHECIDO. 1. Contendo razões dissociadas da sentença proferida pelo r. juízo a quo, em desatendimento com o disposto no inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser conhecido: 2. Apelação não conhecida. (AC 00006917120144036121, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - - INDEFERIMENTO DA INICIAL - RECURSO COM RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO Cuida-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença que indeferiu a inicial e declarou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c/c art. 295, VI do CPC, deixando de impor ao autor os ônus sucumbenciais em razão da ausência de citação. Conforme preceitua o inciso II, do artigo 514 do Código de Processo Civil, a apelação interposta conterà os fundamentos de fato e de direito em que repousa o inconformismo. O recorrente deve apontar em suas razões, os pontos da decisão sobre os quais discorda, apresentado subsídios para que possam ser avaliado o desacerto da decisão. O apelante, em suas razões de apelação, apenas discorreu sobre cerceamento de defesa, fazendo remissão ao seu direito constitucional de produzir as provas, sem impugnar o fundamento da sentença, configurando a inépcia do recurso, ensejando, conseqüentemente, o seu não conhecimento. Apelação não conhecida. Sentença mantida.(AC 00035763720084036002, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. - O recurso apresenta razões dissociadas do teor da sentença, no que alude a extinção do processo, sem resolução do mérito. O fundamento da sentença não é atacado pelo recurso. A parte apelante não se manifesta sobre o motivo do indeferimento da petição inicial. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.(AC 00465747119954036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. 1. Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à res in iudicium deducta. A parte agravante apresentou alegações sobre a execução extrajudicial e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, mas a decisão não tratou dessas matérias, uma vez que a medida cautelar foi extinta sem resolução do mérito. 2. A sentença julgou extinta a demanda sem resolução do mérito, em razão da não propositura da ação principal, ensejando a ausência do interesse processual da presente cautelar. Verifico que a parte autora não comprovou a interposição da ação principal no prazo legal, logo não merece reforma a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo. 3. Agravo legal não conhecido.(AC 00239264320084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2010 PÁGINA: 244 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 1039/4138

2013.61.03.003212-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ANTONIA VIEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
No. ORIG. : 00032127720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. sentença que, nos autos de Impugnação à Concessão dos Benefícios da Justiça Gratuita em relação à autora, ANTONIA VIEIRA DE OLIVEIRA, incidente à ação Ordinária nº 0000937-58.2013.4.03.6103, julgou improcedente a impugnação aos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, apelou a União Federal sustentando, em síntese, que a impugnada é servidora pública federal, que tem rendimento bruto superior a R\$ 6.768,00 e líquido acima de R\$ 4.000,00, requerendo, assim, a reforma da decisão recorrida, revogando-se o benefício da justiça gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, retifique-se a numeração destes autos a partir de fls. 11, inclusive, com as cautelas de praxe.

No mais, a matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Há que se distinguir, preliminarmente entre pessoa jurídica e pessoa física, quando formulam requerimento de gratuidade de justiça.

A jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confirmam-se, acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

Observe, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência

judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

In casu, postula o benefício pessoa física, tendo juntado declaração de pobreza à petição inicial, em apenso, consoante se depreende do *decisum* ora impugnado.

O D. Juízo a quo deferiu o pedido.

Com efeito, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita seria devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No entanto, a interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que, se há nos autos indícios de que o declarante não se encontra no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei, na espécie, não pode sobrepor-se à realidade.

E, ante o comprovante de rendimentos e demais documentos constantes desses autos (fls. 11) e do apenso (fls. 36/65), a impugnada se afasta da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento. Outra não pode ser a interpretação razoável da Lei nº 1.060/50.

A respeito:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PESSOA FÍSICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência não ostenta presunção absoluta de veracidade, podendo ser afastada por provas acostada aos autos pela parte adversa ou a pedido do juízo. 2. O benefício da justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício pela pessoa física, a simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios. Nada obstante, cuidando-se de afirmação que possui presunção iuris tantum, pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente (AgRg no REsp 1.073.892/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 15.12.2008; AgRg no REsp 1.055.040/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25.09.2008, DJe 17.11.2008; REsp 1.052.158/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17.06.2008, DJe 27.08.2008; e AgRg no Ag 915.919/RJ, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 31.03.2008). 3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, sendo certo que, in casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - pedido de assistência judiciária - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos. 4. agravo Regimental desprovido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1122012, Processo: 200900229686, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Luiz Fux, Data da decisão: 06/10/2009, DJE DATA: 18/11/2009, vol. 84, pág. 128)

"AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM INDEFERIMENTO CONFIRMADO. 1. A declaração de pobreza, objeto do pedido de assistência judiciária gratuita, implica presunção relativa de veracidade, que pode ser afastada se o magistrado entender que há fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (Lei nº 1.060/50, art. 5º). Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Os requerentes não preenchem os requisitos para o deferimento do pedido de gratuidade judiciária, em especial, por ser um dos autores servidor da Câmara dos Deputados, ocupante do cargo de Consultor Legislativo - Área II, percebendo renda mensal suficiente para arcar com as despesas processuais. 3. agravo regimental da parte autora não provido."

(TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200801000258289, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, Data da decisão: 09/02/2009, e-DJF1 DATA: 27/02/2009, pág. 326)

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. REQUISITOS DE CONCESSÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. - A Constituição Federal de 1988 recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação (art. 4º, da Lei nº 1.060/50). Entrementes, a sua concessão só deverá ocorrer, consoante entendimento majoritário da jurisprudência, diante das declarações constantes nos autos não impugnadas pela parte contrária, mas desde que devidamente evidenciadas. - In casu, demonstrado que a apelante é servidora pública federal, com proventos superiores 09

(nove) salários mínimos, resta afastada a presunção de veracidade da declaração de miserabilidade anteriormente firmada. - A concessão do benefício acima mencionado só poderia se dar, caso a impugnada viesse a provar que, não obstante seus razoáveis rendimentos, a sua situação econômica não lhe permitia ou não lhe permite pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, fato que não se verificou nos autos. Assim, devida a condenação da particular na verba honorária sucumbencial nos presentes embargos. - Apelação improvida."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 517869, Processo: 00050846520104058500, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, Data da decisão: 26/04/2011, DJE DATA: 05/05/2011, pág. 229)

Posto isso, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL, para determinar a revogação dos benefícios da justiça gratuita concedida à autora, ora impugnada, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, proceda a Subsecretaria o desapensamento destes autos e o seu encaminhamento à Vara de Origem, com as cautelas de praxe.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos em apenso, os quais deverão vir, oportunamente, conclusos para julgamento.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004922-35.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004922-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOSE FARIAS DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
No. ORIG. : 00049223520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. sentença que, nos autos de Impugnação à Concessão dos Benefícios da Justiça Gratuita em relação ao autor, JOSÉ FARIAS DOS SANTOS JUNIOR, incidente à ação Ordinária nº 0000942-80.2013.403.6103, julgou improcedente a impugnação aos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, apelou a União Federal sustentando, em síntese, que a impugnado é servidor público federal, que tem rendimento bruto de R\$ 5.632,08 e líquido de R\$ 3.718,91, requerendo, assim, a reforma da decisão recorrida, revogando-se o benefício da justiça gratuita. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Há que se distinguir, preliminarmente entre pessoa jurídica e pessoa física, quando formulam requerimento de gratuidade de justiça.

A jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confiram-se, acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a insuficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

Observo, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTU SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA- INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

In casu, postula o benefício pessoa física, tendo juntado declaração de pobreza às fls. 27, dos autos em apenso.

O D. Juízo a quo deferiu o pedido.

Com efeito, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita seria devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No entanto, a interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que, se há nos autos indícios de que o declarante não se encontra no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei, na espécie, não pode sobrepor-se à realidade.

E, ante o comprovante de rendimentos e demais documentos constantes desses autos (fls. 07) e do apenso (fls. 35/38), o impugnado se afasta da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento. Outra não pode ser a interpretação razoável da Lei nº 1.060/50.

A respeito:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PESSOA FÍSICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência não ostenta presunção absoluta de veracidade, podendo ser afastada por provas acostada aos autos pela parte adversa ou a pedido do juízo. 2. O benefício da justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício pela pessoa física, a simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios. Nada obstante, cuidando-se de afirmação que possui presunção iuris tantum, pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente (AgRg no REsp 1.073.892/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 15.12.2008; AgRg no REsp 1.055.040/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25.09.2008, DJe 17.11.2008; REsp 1.052.158/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17.06.2008, DJe 27.08.2008; e AgRg no Ag 915.919/RJ, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 31.03.2008). 3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, sendo certo que, in casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - pedido de assistência judiciária - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos. 4. agravo Regimental desprovido."

(STJ - AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1122012, Processo: 200900229686, Órgão Julgador:

Primeira Turma, Rel. Luiz Fux, Data da decisão: 06/10/2009, DJE DATA: 18/11/2009, vol. 84, pág. 128)

"AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM INDEFERIMENTO CONFIRMADO. 1. A declaração de pobreza, objeto do pedido de assistência judiciária gratuita, implica presunção relativa de veracidade, que pode ser afastada se o magistrado entender que há fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (Lei nº 1.060/50, art. 5º). Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Os requerentes não preenchem os requisitos para o deferimento do pedido de gratuidade judiciária, em especial, por ser um dos autores servidor da Câmara dos Deputados, ocupante do cargo de Consultor Legislativo - Área II, percebendo renda mensal suficiente para arcar com as despesas processuais. 3. agravo regimental da parte autora não provido."

(TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200801000258289, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, Data da decisão: 09/02/2009, e-DJF1 DATA: 27/02/2009, pág. 326)

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. REQUISITOS DE CONCESSÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. - A Constituição Federal de 1988 recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação (art. 4º, da Lei nº 1.060/50). Entrementes, a sua concessão só deverá ocorrer, consoante entendimento majoritário da jurisprudência, diante das declarações constantes nos autos não impugnadas pela parte contrária, mas desde que devidamente evidenciadas. - In casu, demonstrado que a apelante é servidora pública federal, com proventos superiores 09 (nove) salários mínimos, resta afastada a presunção de veracidade da declaração de miserabilidade anteriormente firmada. - A concessão do benefício acima mencionado só poderia se dar, caso a impugnada viesse a provar que, não obstante seus razoáveis rendimentos, a sua situação econômica não lhe permitia ou não lhe permite pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, fato que não se verificou nos autos. Assim, devida a condenação da particular na verba honorária sucumbencial nos presentes embargos. - Apelação improvida."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 517869, Processo: 00050846520104058500, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, Data da decisão: 26/04/2011, DJE DATA: 05/05/2011, pág. 229)

Posto isso, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL, para determinar a revogação dos benefícios da justiça gratuita concedida ao autor, ora impugnado, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, proceda a Subsecretaria o desapensamento destes autos e o seu encaminhamento à Vara de Origem, com as cautelas de praxe.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos em apenso, os quais deverão vir, oportunamente, conclusos para julgamento.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000280-16.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000280-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG084013 ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANEZIA APARECIDA CARREIRA CARUSO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SERGIO ARMANELLI (Int.Pessoal)
	: DPU (Int.Pessoal)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00002801620134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato: Ação ordinária - Inscrição em Dívida Ativa para cobrança de benefício previdenciário recebido indevidamente - Inadequação da via eleita - Matéria apaziguada ao âmbito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC - Honorários advocatícios indevidos - Atuação da Defensoria Pública da União aos autos - Súmula 421, STJ, e Recurso Repetitivo 1199715 - Provimento à apelação - Parcial provimento à remessa oficial

previdenciário tido por irregular.

A r. sentença, fls. 54/57, julgou procedente o pedido, pois inadequada a via eleita para o ressarcimento almejado pelo INSS, assim nula a inscrição em dívida combatida. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 600,00.

Apelou o INSS, fls. 62/65, alegando, em síntese, ser indevido o pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública da União.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 70/72, sem preliminares, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, buscou o INSS, por intermédio de inscrição de débito em Dívida Ativa, reaver valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, fls. 31.

Contudo, inadequada a via processual eleita para cobrança de referidos importes, tratando-se de questão definitivamente solucionada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC, REsp 1350804/PR:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Deste modo, nenhum reparo a demandar a r. sentença.

Por fim, aos autos a defesa do polo particular foi efetivada pela Defensoria Pública da União, assim indevida a fixação de verba honorária, matéria pacificada pelo C. STJ, tanto por meio da Súmula 421, como pelo Recurso Repetitivo 1199715, *in verbis*:

"Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença"

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).
2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.
3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios." (REsp 1199715/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2011, DJe 12/04/2011)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial**, reformada a r. sentença apenas para excluir a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002601-94.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.002601-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: NELSON BARDUCO JUNIOR
ADVOGADO	: SP272967 NELSON BARDUCO JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00026019420134036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Extrato: Ação ordinária colimando a exclusão do nome do autor do CADIN, uma vez que foi executado para cobrança de benefício previdenciário recebido em função de antecipação de tutela deferida, posteriormente cassada, tendo logrado êxito nos embargos à execução fiscal deduzidos, que reconheceram a irrepitibilidade da verba - Recurso Especial interposto pelo INSS - Devolução pela Vice-Presidência para fins de retratação, ainda pendente de apreciação - Dever de restituição reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Representativo da Controvérsia, art. 543-C, CPC (REsp n. 1.401.560/MT) - Inoponíveis a boa-fé na percepção ou a natureza alimentar da verba, incapazes de chancelar, conforme hodierno entendimento jurisprudencial, o enriquecimento ilícito por parte do segurado - Improcedência ao pedido - Provimento à remessa oficial

Cuida-se de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Nelson Barduco Júnior em face do Instituto Nacional do Seguro Social, colimando a exclusão de seu nome do CADIN, ante o ajuizamento de execução fiscal decorrente de recebimento de benefício previdenciário mediante antecipação de tutela, posteriormente cassada, tendo oposto embargos à execução, os quais julgados favoravelmente aos seus anseios.

A r. sentença, fls. 115/116, julgou procedente o pedido, asseverando que o autor auferiu pensão por morte amparado por antecipação de tutela, posteriormente cassada, o que gerou a cobrança de valores por meio de execução fiscal. Pontou que o autor saiu vitorioso nos embargos à execução deduzidos, tendo sido confirmado o veredicto em Segunda Instância e, inobstante ausência de trânsito em julgado, deve ser considerada a judicial decisão, suscitando a irrepitibilidade de alimentos percebidos de boa-fé. Determinou a exclusão do autor do CADIN. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 724,00.

Não apresentados recursos voluntários, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos dos autos 0003404-14.2012.403.6113, logrou o polo privado o reconhecimento da irrepetibilidade de benefício previdenciário recebido por antecipação de tutela, posteriormente cassada, consoante o item III da ementa infra:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. GARANTIA DO CRÉDITO. BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA. DISPENSA. DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RECEBIDAS NO CURSO DE TUTELA DE URGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença.

II. A imposição de garantia de execução fiscal a quem obteve justiça gratuita é incoerente e impossibilita o exercício do contraditório e da ampla defesa. A Lei nº 1.060/1.950, com a redação dada pela Lei Complementar nº 132/2009, estende o benefício da assistência judiciária aos depósitos previstos ao ajuizamento de ações judiciais.

III. As prestações previdenciárias exercem função alimentar. O recebimento de pensão por morte em razão de tutela de urgência e a boa-fé do segurado reforçam a impossibilidade de repetição do montante pago. O Supremo Tribunal Federal tem precedente contrário à devolução (AI 829661, Relatora Rosa Weber, Primeira Turma, DJ 18/06/2013).

IV. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 00034041420124036113, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2014)

Em consulta ao Sistema Processual, extrai-se que o INSS interpôs Recurso Especial para debater a matéria, tendo a C. Vice-Presidência desta E. Corte devolvido os autos ao Gabinete de Origem, para fins de retratação do julgamento, ainda pendente de nova apreciação.

Neste passo, ao âmbito da repetibilidade dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedido por antecipação de tutela, posteriormente revogada em função do julgamento de improcedência do pedido privado, empresta a hodierna jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, amparada em paradigma julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos (REsp n. 1.401.560/MT), tom confirmativo à possibilidade de devolução de tais valores, essencialmente em virtude do caráter precário do direito pleiteado, cuja percepção momentânea, embasada em provimento judicial provisório/indefinitivo, não implica na incorporação irreversível da verba ao patrimônio do segurado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. REPETIÇÃO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO MEDIANTE A SUBMISSÃO DO RECURSO A JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. A decisão agravada nada mais fez que aplicar o entendimento da Primeira Seção que, ao examinar o REsp 1.401.560/MT, relator para acórdão o Min. Ari Pargendler, processado nos termos do art. 543-C do CPC, chancelou o entendimento de que é possível a devolução de valores percebidos do INSS pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, em virtude de decisão de antecipação de tutela, que venha a ser revogada.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1516116/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 23/04/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO VIA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. NECESSIDADE.

1. A Primeira Seção, no julgamento do Recurso Especial 1.401.560/MT, realizado sob o rito dos recursos repetitivos, decidiu que devem ser devolvidos os valores percebidos a título de tutela antecipada, por ocasião da revogação desta.

2. O recurso especial não comporta exame de preceitos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 436.156/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 26/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REJULGAMENTO DETERMINADO PELO STF. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE CASSADA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO PROVIDO.

1. Rejulgamento do feito determinado pelo Supremo Tribunal Federal, por entender que o acórdão desta Corte violou o art. 97 da CF/88 e o enunciado da Súmula Vinculante n. 10 do STF.
 2. De acordo com o entendimento firmado no julgamento do REsp n. 1.401.560/MT, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, é possível a restituição de valores percebidos a título de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial precária posteriormente revogada.
 3. Agravo regimental provido."
- (AgRg no REsp 1033478/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 25/02/2015)

Neste, sentido, igualmente, esta C. Corte :

PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO. DESCONTOS/RESTITUIÇÃO AO INSS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A possibilidade de fruição imediata do direito material não desnatura a característica de provimento provisório e precário da antecipação de tutela jurídica, daí porque, apesar do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, sua revogação acarreta a restituição dos valores recebidos a esse título. Precedentes do STJ (REsp n. 988.171).
 2. Patenteado o pagamento a mais de benefício, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé pelo beneficiário, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91.
 3. A devolução de valores recebidos a título de tutela jurídica antecipada posteriormente alterada é medida que se impõe, segundo precedentes oriundos do Superior Tribunal de Justiça - (REsp n. 1.384.418/SC, REsp 1.416.294/RS, AgREsp 1.401.560/MT).
 4. Apelação do INSS e remessa oficial providas.
- (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AMS 0002876-42.2014.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 03/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)

Ou seja, naquela causa objetivamente não adquirida a característica da imodificabilidade - precipuamente porque o benefício foi assegurado à autora em sede de cognição sumária, fundada, por assim o ser, na aparência de direito (*fumus boni iuris*) e não em direito terminante/indiscutível - admitindo-se, portanto, o restabelecimento do "status quo ante".

Assim, procede a remessa oficial, em rumo à admissibilidade da restituição de valores percebidos a título de benefício previdenciário, em virtude de antecipação de tutela, posteriormente revogada, consequentemente restando legítima a manutenção do nome do autor em cadastro restritivo.

Sobremais, o julgamento desta demanda não impede que, ao futuro, se mantida a decisão que livrou o requerente do dever de restituir aos cofres públicos o montante percebido, seja postulada a exclusão do CADIN na própria execução fiscal, afinal eventual trânsito em julgado daqueles embargos a então possuir força oponível suficiente e, por lógica decorrência, permitir a retirada do nome do autor do cadastro restritivo.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial**, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, restando invertida a sujeição sucumbencial, monetariamente atualizada do ajuizamento até o seu efetivo desembolso.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004674-36.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CINTIA CRISTAL DE PAULO
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00046743620134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CINTIA CRISTAL DE PAULO ajuizou ação anulatória de ato jurídico contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do SFH, pretendendo a anulação da consolidação da propriedade do imóvel e, conseqüentemente, de todos os seus atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, suspendendo sua exigibilidade na forma do art. 12, da Lei 1.060/50.

Apelação da parte autora juntada às fls. 198.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário.

DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - LEI 9.514/97

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 143), que a devedora fiduciante foi devidamente intimada para purgação da mora, nos termos do art. 26 da Lei nº 9.514/97. No entanto, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, desde janeiro de 2012.

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis, acostada às fls. 150 e seguintes, possui fé pública e,

portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso, pois não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à apelante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a

imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48)

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009123-19.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.009123-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : ZF DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro(a)
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00091231920134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ZF DO BRASIL LTDA contra a r. decisão de fls. 359/360 .

Pretende a embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente, inclusive para fins de pré-questionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de omissão.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johansom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em

26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o *reajulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto."

Quanto às demais questões apontadas, não havia obrigatoriedade de pronunciamento expresso, pois é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a

decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração .
(...)

6. embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos Elnf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006063-05.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.006063-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CASTELINHO ACCESSORIOS E ENFEITES PARA VEICULOS LTDA -ME e outros(as)
: JOAO CORREA NETO
: SAIONARA LOURDES TONIN CORREA
No. ORIG. : 00060630520134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal - Prescrição intercorrente inconsumada - parcelamento a interromper a fluência do prazo prescricional - Provimento à apelação

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de João Correa Neto e outro.

A r. sentença declarou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 269, inciso IV, do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, pois, entre a ciência da exequente acerca do deferimento do arquivamento requerido em 13/03/09 (fls. 150) e a data da prolação da sentença em 14/03/2014 (fls. 154), transcorreu prazo superior a cinco anos (fls. 154).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em síntese, a inoccorrência da prescrição intercorrente, pois o débito encontrava-se parcelado até 11/08/09, não tendo transcorrido o prazo superior a cinco anos (fls. 157/160).

Sem contrarrazões (fls. 164), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em seara prescricional, não se encontra contaminado pela mesma o valor contido no título de dívida embasador da execução.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Deveras, em sede de prescrição intercorrente, constata-se que a consumação deste evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa.

Ora, como se extrai do apelo fazendário e dos documentos acostados aos autos, a parte contribuinte aderiu a parcelamento, durante o período entre 21/10/2008 e 11/08/2009 (fls. 162). Assim, consistindo referido parcelamento em causa suspensiva da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, inciso VI, do CPC, restou suspenso, por conseguinte, a fluência do prazo prescricional.

Deste modo, entre a rescisão do parcelamento em 11/08/2009 e a prolação da r. sentença em 14/03/2014, não transcorrido prazo superior a cinco anos, restando inconsumada a prescrição intercorrente.

Portanto, não se contata, na espécie, qualquer inércia da parte exequente, inexistindo o fundamental comportamento desidioso em relação ao feito, sem o qual não há falar em prescrição, na modalidade intercorrente.

Neste sentido, a v. jurisprudência desta C. Corte :

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DO FEITO - FUNDAMENTO - ART. 40, LEI 6.830/80 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA NACIONAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Prevê a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80), no art. 40, a hipótese de arquivamento do feito. Do dispositivo legal mencionado, infere-se a possibilidade de reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente, quando decorrido o quinquênio legal (art. 174, CTN) após o prazo aludido no § 2º da mesma norma legal. 2. Por outro lado, prevê o art. 174, parágrafo único, CTN, que a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor (inciso IV). 3. O parcelamento do débito constitui, inequivocadamente, ato extrajudicial que reconhece, pelo devedor, a dívida em questão. Assim, o parcelamento do débito tem o condão de interromper a prescrição pelo prazo que vigente. 4. A agravante requer a reforma da decisão ora impugnada, para que seja proferida nova determinação de suspensão do feito executivo, com fundamento legal diverso. 5. Não se vislumbra relevância nos argumentos tecidos pela recorrente, posto que, não obstante a possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente, quando da aplicação do art. 40, Lei nº 6.830/80, antes de sua decretação (da prescrição intercorrente), a Fazenda Pública dever ser ouvida, como determina o § 4º dessa norma legal, oportunizando à exequente a alegação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional. 6. Agravo nominado improvido. (AI 00388432920114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Logo, não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016764-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016764-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE018800 JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSILEIA AUXILIADORA DE ALMEIDA GERALDO
ADVOGADO : SP170570 SALIM REIS DE SOUZA
No. ORIG. : 13.00.00004-2 1 Vr PIQUETE/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Cobrança de benefício previdenciário recebido indevidamente - Erro estatal inoponível ao recebimento de boa-fé, aos autos configurada - Devolução incabível - Precedentes do E. STJ - Inadequação da execução fiscal para a exigência - Matéria apaziguada ao âmbito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Rosiléia Auxiliadora de Almeida Geraldo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, aduzindo a irrepetibilidade de benefício previdenciário, ante o seu caráter alimentar.

A r. sentença, fls. 27/29, julgou procedentes os embargos, asseverando que os valores executados decorrem de erro da Administração no pagamento de verba previdenciária, portanto indevida a restituição. Sem honorários.

Apelou o INSS, fls. 31/39, alegando, em síntese, que o benefício previdenciário, indevidamente recebido, independentemente de boa-fé, deve ser ressarcido.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 42/46, sem preliminares, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, tal como emana nítido dos autos, indevida a cobrança perpetrada, com o fito de remediar a falha emanada do próprio Poder Público, que pagou indevidamente auxílio-reclusão ao polo recorrido, fls. 13.

Com efeito, o proceder autárquico não encontra arrimo nos indigitados arts. 115, II, da Lei 8.213/91, e 884, CCB, sublinhando-se que a faculdade do Poder Público de rever seus atos não lhe permite, indiscriminadamente, afetar cifras recebidas pelo beneficiário de boa-fé.

Assim, sem sentido nem substância, *data vênia*, deseje o Instituto carrear ao segurado sua falha interna, derivada de erro praticado pelo próprio INSS.

Ou seja, cristalina a boa-fé da parte privada, no recebimento das verbas em prisma, indesculpável a assim solitária falha estatal, máxima a jurídica plausibilidade aos fundamentos invocados, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, inadmitindo-se prossiga a cobrança em pauta.

Deste sentir, a v. jurisprudência infra:

PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PAGO INDEVIDAMENTE.

Os benefícios previdenciários indevidamente pagos em razão de interpretação errônea ou má aplicação da lei, ou ainda por erro da Administração, não estão sujeitos à restituição. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 255.177/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

2. Não se aplica ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 470.484/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 22/05/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA.

NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos em decorrência de erro da Administração Pública. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1170485/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 14/12/2009)

Desse modo, incabível se revela a retomada dos valores, afigurando-se de rigor o desfecho favorável à pretensão demandante.

Ademais, inadequada a via processual eleita para cobrança de referidos importes, tratando-se de questão definitivamente solucionada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC, REsp 1350804/PR:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal.

Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Deste modo, nenhum reparo a demandar a r. sentença.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 115, Lei 8.213/91, arts. 876, 884 e 885, CCB, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

2014.03.99.019497-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANTA IRENE ROSA DE LIMA E ROSA
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI
CODINOME : SANTA IRENE ROSA DE LIMA
No. ORIG. : 12.00.04056-7 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal para cobrança de benefício previdenciário recebido em razão de antecipação de tutela posteriormente revogada - Inadequação da via eleita - Matéria apaziguada ao âmbito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC - Contratação de Advogado - Honorários advocatícios devidos - Parcial provimento à apelação do INSS e provimento à apelação privada e, de ofício, reconheço a nulidade da CDA exequenda, por inadequação da via para a cobrança intentada, reformando-se a r. sentença, para extinção do processo com fulcro no art. 267, IV, CPC, sujeitando-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso

Cuida-se de apelação e de recurso adesivo, em execução fiscal, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Santa Irene Rosa de Lima.

A r. sentença, fls. 89/92, julgou procedente a exceção de pré-executividade, asseverando ser indevida a cobrança de benefício previdenciário, recebido por decisão judicial, posteriormente revogada, porque ausente má-fé da parte. Sem honorários.

Apelou o INSS, fls. 97/102, alegando, em síntese, que o STJ já decidiu pela legalidade da restituição dos valores pagos por antecipação de tutela, sob o rito do art. 543-C, CPC.

Apelou adesivamente a parte executada, fls. 111/116, postulando a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões somente pela parte privada, fls. 105/109, sem preliminares, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, buscou o INSS, por intermédio do presente executivo fiscal, reaver valores recebidos a título de benefício previdenciário em decorrência de antecipação de tutela posteriormente revogada, fls. 73.

Contudo, inadequada a via processual eleita para cobrança de referidos importes, tratando-se de questão definitivamente solucionada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC, REsp 1350804/PR:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp.

252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Assim, cuidando-se de matéria cognoscível de ofício, nula a CDA em questão, devendo a execução fiscal ser extinta, nos termos do art. 267, IV, e 598, CPC:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DA CDA - ART. 202, CTN - ART. 2º, § 2º, LEI 6.830/80 - DECADÊNCIA-TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO

...

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

...

(AI 00180919420154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Prejudicado, assim, o exame de mérito da *quaestio*.

Derradeiramente, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também lembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação.

Neste cenário, presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia:

Resp 1111002 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0016193-7 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/10/2009 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

...

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de

21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

...

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Com efeito, de clareza solar a causalidade do INSS, pois ajuizou execução fiscal equivocadamente, porque a cobrança em pauta deve ocorrer pelas vias ordinárias.

Nesta trilha, o ente executado constituiu Causídico, que ofertou exceção de pré-executividade abordando a irrepetibilidade da verba, porque recebida de boa-fé e em razão de seu caráter alimentar, fls. 08/16.

Todavia, embora diverso o motivo para cancelamento da inscrição, consoante entendimento pretoriano, suficiente a contratação do profissional Advogado para que ocorra a sujeição sucumbencial do exequente, como no caso concreto.

Deste modo, em razão das peculiaridades do vertente caso, onde a energia processual dispensada pelo Patrono privado foi mínima, de rigor o arbitramento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado (execução de R\$ 10.814,80, fls. 02), montante este monetariamente atualizado até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC.

Por *simile*, os v. arestos pretorianos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Fazenda Pública arcará com as custas e com os honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação do devedor e contratação de advogado, mesmo que não sejam opostos embargos. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1237601/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APRECIÇÃO EQÜITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 1070436/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO CANCELAMENTO DA DÍVIDA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 26 DA LEI 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA FAZENDA NACIONAL. CABIMENTO

1. É devido o pagamento de honorários de sucumbência, na hipótese em que a União promove o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa, após a efetivação da citação do devedor que, no âmbito de executivo fiscal, efetuou a contratação de advogado para a formulação de sua defesa.

2. Precedente desta Corte Regional: Sétima Turma, AC 0008817-82.2013.4.01.9199/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 p.560 de 15/03/2013. 3. Apelação não provida."

(AC 200132000020388, JUIZ FEDERAL FAUSTO MENDANHA GONZAGA, TRF1 - 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:03/07/2013 PAGINA:1773.)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e provimento à apelação privada e, de ofício, reconheço a nulidade da CDA exequenda, por inadequação da via para a cobrança intentada, reformando-se a r. sentença, para extinção do processo com fulcro no art. 267, IV, CPC, sujeitando-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso, na forma aqui

estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026406-24.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.026406-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOSSA SENHORA DA ABADIA
ADVOGADO : MS004899 WILSON VIEIRA LOUBET
No. ORIG. : 07.00.01031-0 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal - Prescrição intercorrente inconsumada - ausente intimação fazendária do despacho que determinou a remessa ao arquivo - provimento à apelação

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Associação Educacional Nossa Senhora da Abadia e outros.

A r. sentença declarou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 269, inciso IV, do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. Ausente condenação em custas e em honorários advocatícios (fls. 65).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em síntese, a inoccorrência da prescrição intercorrente, pois inicialmente fora determinada a reunião do presente feito com outro executivo fiscal ajuizado em face do mesmo devedor (fls. 44), do qual cientificada a exequente (fls. 55/56). Porém, em seguida, foi determinado no despacho de fls. 58, o arquivamento provisório do feito, até manifestação da parte interessada, sendo que deste comando não fora intimada a Fazenda Nacional. Ademais, aduz ainda, a inobservância do disposto no § 4º, do art. 40, LEF, bem como o não transcurso do prazo quinquenal (fls. 72/78).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 89/91), sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em seara prescricional, não se encontra contaminado pela mesma o valor contido no título de dívida embasador da execução.

Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

Deveras, em sede de prescrição intercorrente, constata-se que a consumação deste evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa.

Ora, como se extrai limpidamente dos autos, presente mácula insuperável ao feito, consistente na ausência de capital intimação fazendária

a respeito do comando de fls. 58, consistente na determinação de remessa dos autos ao arquivo provisório, pois a partir de tal gesto é que iniciado, efetivamente, o computo do prazo prescricional combatido em tela.

Assim, não se constata, na espécie, qualquer inércia da parte exequente, inexistindo o fundamental comportamento desidioso em relação ao feito, sem o qual não há falar em prescrição, na modalidade intercorrente.

Neste sentido, a v. jurisprudência desta C. Corte :

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 8º, § 2º e 2º, §3º, DA LEI N.º 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR 118/05. REMESSA DOS AUTOS AO ARQUIVO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. SÚMULA 106/STJ. APELO PROVIDO.

- Não conhecido do pedido efetuado em contrarrazões, à vista de existir recurso próprio para tal. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010). In casu, ausente a declaração objeto da execução, foi tomada como dia da constituição a data de inscrição em dívida ativa (04.07.1997), procedimento incorreto, uma vez que, nesse caso, o termo a quo deve ser o dia seguinte ao vencimento dos tributos exigidos. - Conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, a prescrição é interrompida pelo despacho de determina a citação, contudo as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005 e se aplicam somente a despachos citatórios proferidos em sua vigência. - Afastada a incidência dos artigos 8º, § 2º, e 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, em razão de sua inconstitucionalidade parcial reconhecida incidentalmente pelo Superior Tribunal de Justiça (AI no Ag 1037765/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011). - Quanto à aplicação dos artigos 219, § 1º, e 263 do Código de Processo Civil, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a matéria, no sentido de que as normas referentes à prescrição têm natureza de norma geral de direito tributário e, destarte, devem ser instituídas por meio de lei complementar. - Determina o artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 que, transcorrido prazo quinquenal, após a suspensão do processo por um ano, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente. No caso, não foi verificada pela sentença a ocorrência da prescrição intercorrente. - Verificada a ausência de intimação da fazenda nacional dos despachos que determinaram a remessa dos autos ao arquivo, atos de competência da vara das execuções fiscais, não pode ser o ente público penalizado pelo decreto da prescrição, razão pela qual se impõe a reforma da sentença impugnada, aplicada a Súmula 106 do STJ. - Apelação provida.(AC 05226978519984036182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. CONFIGURADA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA.

I - Verifico que a citação da empresa executada ocorreu em 19/07/1994 (fl. 36) e o pedido de redirecionamento contra os sócios foi protocolado em 18/12/2009 (fls. 127/129), lapso temporal claramente superior a 05 (anos).

II - No entanto, o decurso do período mencionado não encerra os requisitos para a configuração da prescrição intercorrente. Para a ocorrência desta, faz-se necessário, ainda, que tenha havido inércia, desídia ou negligência da exequente na persecução da pretensão executiva.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004940-03.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

Logo, não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN, prejudicados os demais temas suscitados.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035023-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILSON JOSE LEAL BOTELHO CORDEIRO e outro(a)
: KELLY CRISTINA CORDEIRO LEAL BOTELHO
ADVOGADO : SP190931 FABRÍCIO SANCHES MESTRINER
INTERESSADO(A) : HENRIQUE CERVI JUNIOR
No. ORIG. : 00078476520138260077 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos de terceiro - Fraude à execução configurada - Alienação de imóvel (05/12/2007) posterior à inscrição em Dívida Ativa - Matéria apaziguada ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC - Ausente prova da solvência do devedor - Imprudência aos embargos - Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, em embargos de terceiro, deduzidos por Wilson José Leal Botelho em face do Instituto Nacional do Seguro Social, aduzindo que o imóvel penhorado (avaliado em R\$ 350.000,00, fls. 36) não pertence ao executado, tendo sido adquirido, via escritura pública, no ano 2008.

A r. sentença, fls. 74/76, julgou procedentes os embargos, asseverando que os embargantes adquiriram a coisa no ano 2008, momento no qual não recaía constrição sobre o bem. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00.

Apelou a União, fls. 80/84, alegando, em síntese, que o débito está inscrito em Dívida Ativa desde 2004, tendo ocorrido uma avença (instrumento particular) em 2007, portanto em afronta ao art. 185, CTN.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 88/100, sem preliminares, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, como consagrado, tem por premissa a fraude à execução fiscal a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência.

O limite temporal, então, a partir do qual se dê sua configuração vem claramente positivado pelo art. 185, CTN, cuja redação original fixava a necessidade de que o débito estivesse inscrito em Dívida Ativa, em fase de execução (atualmente, suficiente o primeiro momento, segundo a LC 118/05).

Contudo, entendem o E. STJ e esta C. Corte, cujos v. votos adiante são colacionados, que fundamental se faz a citação pessoal prévia do devedor, para que cabal se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado (isso para os casos da redação primitiva do citado art. 185) :

*STJ - RESP 200901080919 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1117557 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:10/02/2011 - RELATOR : CASTRO MEIRA
"EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTB. ALIENAÇÃO ANTERIOR À LC 118/2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. AUSÊNCIA*

...

2. A fraude à execução, quando a alienação do bem ocorreu antes da alteração do artigo 185 do CTN (operada Lei Complementar nº 118/2005), depende da citação do sujeito passivo, conforme ressaltado no REsp 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 1062/4138

Fux, Primeira Seção, DJe 19/11/2010, submetido ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. No caso, a alienação ocorreu em 20.5.1999 e a citação do sócio, posteriormente incluído no polo passivo da execução, deu-se apenas em 6.8.2002, não se configurando a fraude à execução.

4. Recurso especial não provido."

AG 200403000049260 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 198228 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJU DATA:05/12/2007 PÁGINA: 162 - RELATOR : JUIZ CARLOS MUTA

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM. FRAUDE À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não basta apenas o crédito tributário constituído ou inscrito em dívida ativa, mas necessária a citação em execução fiscal e, mais, a prova de que não houve pelo devedor a reserva de bens para suportar o débito fiscal, ou seja, é essencial provar que a alienação do bem frustrou a tentativa da Fazenda Pública de garantir a dívida executada, ao demonstrar a inexistência de outros bens do devedor passíveis de penhora.

..."

AC 200203990186009 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 799196 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJF3 CJ2 DATA:03/09/2009 PÁGINA: 310 - RELATOR : NELTON DOS SANTOS

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Alienado o bem antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, não há falar em fraude à execução.

2. Para a configuração da fraude à execução, exige-se a prévia citação do executado, não bastando o simples ajuizamento da demanda."

Neste cenário, o imóvel da matrícula 29.190, do CRI em Birigui, fls. 48, via instrumento particular com reconhecimento de firma em Cartório, foi adquirido pelos embargantes, junto ao polo executado, em 05/12/2007, fls. 42, tendo sido lavrada escritura pública em 04/01/2008, fls. 44/46, sendo que já havia execução ajuizada desde 09/11/2007, fls. 16, com débito inscrito em Dívida Ativa desde 03/06/2004, fls. 18.

Aliás, chama atenção aos autos que os particulares inicialmente acertaram a venda pelo valor de R\$ 110.000,00, fls. 40, constando na escritura pública alienação por R\$ 50.000,00, fls. 45, montantes mui inferiores à avaliação do bem, da ordem de R\$ 350.000,00, fls. 36, cenário a somente gerar suspeita sobre a licitude da transação.

Logo, plena a adequação do quadro em prisma à diretriz do art. 185, CTN:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Ademais, impresente prova da solvência do polo executado, pecando mais uma vez a parte embargante, pois nenhum elemento carregou aos autos, a fim de comprovar que o devedor tem patrimônio para saldar o débito fiscal, seu ônus, artigo 333, CPC.

Se a garantia patrimonial genérica do credor está no patrimônio do devedor, indubitável que o gesto de alienação se impregnou de fraude, de molde a se revelar imperativo seu desfazimento.

É dizer, destaque-se nenhuma força têm as entabulações privadas perante o Estado, cujo crédito tributário desfruta de tal garantia, estampada no art. 185 CTN: sendo ônus da parte embargante denotar a solvabilidade do originário executado, seu não atendimento visceralmente compromete sua própria tese.

Sobremais, a matéria está pacificada ao rito do art. 543-C, Lei Processual Civil, não comportando mais disceptação:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."
4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.
5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.
6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).
7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)
8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.
10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.
11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Ato contínuo, como apontado no item 1 do julgado acima colacionado, a Súmula 375, STJ, não se põe aplicável às execuções fiscais.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 659, § 4º, CPC, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas, fls. 50, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007411-29.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.007411-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CELIO DE PAULI
ADVOGADO : MS010759 ALAN CARLOS AVILA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00074112920144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: mandado de segurança impetrado por **CÉLIO DE PAULI** contra ato coator do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPO GRANDE/MS**, visando abster-se do recolhimento da contribuição ao funrural.

Sentença: **JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO**, nos moldes do art. 269, do CPC.

Apelante (Parte Autora): Pleiteia, em síntese, a reforma da r. sentença, repisando os pedidos iniciais.

Apelante (União): Ofertou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República: opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

DA CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no caput do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o empregador rural pessoa física (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) como o segurado especial (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº

9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256 de 09/07/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do caput do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em **bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção**. Também restou sedimentado **que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01**. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de

cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arriada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Acresça-se, ainda ao fato que a constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida, conforme o decidido nos embargos de declaração a seguir:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL.

I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva:

"Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador" (fl. 260).

II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida.

III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais.

IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (STF - Tribunal Pleno - EDRE 596177/RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. 17/10/2013 - Publ. Dje 18/11/2013).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação do autor, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-63.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000741-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROBERTO DE BRITO FONTINELI e outro(a)
: FRANCISCA DE BRITO FONTINELI
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00007416320144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: ROBERTO DE BRITO FONTINELI E OUTRO ajuizou ação anulatória de atos jurídicos contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial e de seus efeitos.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, restando suspensos os pagamentos em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita (art. 12, Lei 1.060/50).

Apelação da parte autora juntada às fls. 219.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário.

DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Todavia, para o sucesso da ação anulatória de ato jurídico, necessária a realização da prova de que houve irregularidades na execução extrajudicial, prevista no referido Decreto-Lei 70/66, o que não se verifica no presente caso.

Além disso, os próprios mutuários confessam sua inadimplência na petição inicial que deu origem ao presente recurso, motivo pelo qual não procede qualquer alegação no sentido de que tivessem sido surpreendidos com a execução extrajudicial do imóvel, vez que referida sanção está expressamente prevista na cláusula vigésima oitava do contrato entabulado entre as partes (fl. 40).

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO COMPEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - SFH - DL Nº 70/66 - ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Preliminar, argüida em contraminuta, de falta de interesse processual, rejeitada. Apesar de o imóvel já ter sido adjudicado, o juiz pode determinar a suspensão dos seus efeitos ou qualquer outra medida compreendida em seu poder geral de cautela (artigo 798 do Código de Processo Civil).

2. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser

aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

3. A eventual nulidade do processo de execução extrajudicial deve ser analisada no decorrer da instrução processual, não sendo viável seu exame nesta sede de cognição sumária, até porque não se tem qualquer parâmetro para a análise da controvérsia e o deferimento do direito que entende possuir, já que a questão demanda dilação para ser decidida.

4. Não ficou configurada a quebra do contrato e o ânimo da agravante em relação à quitação da dívida, visto que está inadimplente desde setembro de 1997 e veio a Juízo somente em abril de 2005.

5. Na hipótese, não comprovou a agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida.

6. Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.060159-7, j. 04/12/2006, DJU 12/06/07, p. 243)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avançadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Cumprе ressaltar que o art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, determina que vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida.

O § 1º do mesmo artigo dispõe que recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subseqüentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

Já em seu § 2º menciona que, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

Por fim, o art 32, dispõe que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

DO ALEGADO DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES EXIGIDAS NO DECRETO-LEI Nº 70/66

Compulsando os autos (fls. 90/93), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação dos mutuários no endereço por eles fornecido, sendo que a mesma restou frustrada, porquanto não foram ali encontrados, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, *caput*, do Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta E. 2ª Turma, conforme se lê dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA: 04/04/2008, p. 689)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº

223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).

III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, caput, do

Decreto-lei nº 70/66.

IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.

V - Apelação improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

Ressalte-se, ainda, que não foi trazido aos autos qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF, também se verifica que os apelantes encontram-se inadimplentes desde outubro de 2001, sendo que o contrato foi celebrado em 12 de abril de 2001 e a ação ajuizada somente em 21 de janeiro de 2014, portanto, não há que se falar em inexistência de débito.

Acerca do tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS EM VALORES RAZOÁVEIS. INADIMPLÊNCIA VOLUNTÁRIA.

1. Encontra-se pacificado nos tribunais, bem como em ambas as turmas do STF, que não há inconstitucionalidade nos dispositivos do Decreto-lei nº 70/66.

2. Ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o mutuário assumiu o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel, objeto do financiamento, levado a leilão, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real de garantia hipotecária, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento poderia acarretar.

3. Se o devedor hipotecário está em débito desde julho de 2002 e somente em agosto de 2003 propõe ação revisional, com pedido de tutela antecipada, não há como impedir a execução da obrigação pactuada, devendo mesmo arcar com os ônus de sua inadimplência.

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2003.03.00.063914-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, AG 2003.03.00.063914-9, j. 25/10/2005, DJU DATA:22/11/2005, p. 586)

DA PUBLICAÇÃO DOS EDITAIS DE LEILÃO EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO

Outrossim, não merece prosperar o argumento de que os Editais da ocorrência dos leilões não foram publicados em jornal de grande circulação, tendo em vista que ao contrário do alegado pela parte autora, houve publicação do edital dos leilões em jornal de grande circulação conforme fls. 94/102.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DLA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

DA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 620 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

No que diz respeito ao princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no artigo 620 do Código de Processo Civil, é mister salientar que não resulta na derrogação do sistema extrajudicial da execução desenhado pelo Decreto-lei 70/1966, isso porque esse decreto-lei é norma especial e não poderia ser derrogado por norma geral do Código de Processo Civil. Nesse sentido, a jurisprudência dominante neste Tribunal. Veja-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - DENUNCIÇÃO DA LIDE - NÃO CUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES LEGAIS - DL70/66 - EMBARGOS PROVIDOS. 1. O v. acórdão embargado deixou de se pronunciar acerca da denúncia da lide, e quanto à alegação de que não foram obedecidas as formalidades legais para a execução extrajudicial. Evidenciada, pois, a omissão apontadas, é de se declarar o acórdão. 2. Em relação à denúncia da lide, muito embora a ação originária se refira à suspensão de carta de arrematação do imóvel em decorrência da inobservância de normas no procedimento da venda, não há contrato que obrigue o agente fiduciário a recompor prejuízos em ação regressiva, na forma prevista no artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil. 3. Isso equivale a dizer que o agente fiduciário é mero executor do procedimento de execução extrajudicial, agindo no interesse do credor, o único legitimado passivo para a causa. 4. Quanto ao alegado descumprimento das formalidades, note-se que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial. 5. E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. 6. Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação. 7. Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94. 8. Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32. 9. E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação. 10. Embargos providos para declarar o acórdão. Mantido o improvidamento do agravo. (AI 00386035520024030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2010 PÁGINA: 553 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO

Quanto ao agente fiduciário, conforme entendimento do STJ não é necessária a existência de prévio acordo entre o credor e devedor para a escolha do agente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

EXEGESE DO ART. 30, I E II, § 1º E 2º, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR EM 10 (DEZ) DIAS PARA PURGAR A MORA. § 1º DO ART. 31 DO DECRETO-LEI N. 70/66. PRAZO IMPRÓPRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DA STF. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS PARA SANAR A OMISSÃO. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

ACÓRDÃO A QUO CALCADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

- 1. Caso em que se discute a validade do procedimento de execução extrajudicial subjacente a contrato de mútuo hipotecário para aquisição de casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.*
- 2. É inadmissível o apelo extremo pela alínea "a" do permissivo constitucional quando os dispositivos tidos pelo recorrente como vulnerados (arts. 331, 454 e 456 do CPC) não foram devidamente prequestionados pelo acórdão recorrido.*
- 3. É imperioso que os recorrentes, em caso de omissão, oponham embargos de declaração para que o Tribunal a quo se pronuncie sobre os dispositivos infraconstitucionais tidos por afrontados.*
Entretanto, depreende-se da análise dos autos que os recorrentes não manejaram os imprescindíveis embargos de declaração. Logo, é inarredável a aplicação do disposto nas Súmulas n. 282 e 356 do STF.
- 4. O revolvimento do contexto fático-probatório carreado aos autos é defeso ao STJ em face do óbice do seu verbete sumular n. 7, porquanto não pode atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada.*
- 5. No caso sub examine, o Tribunal a quo, ao afastar as alegações de ocorrência de nulidade na execução extrajudicial, fê-lo com supedâneo na prova dos autos, pois asseverou que o agente fiduciário, ao receber de volta a notificação para purgação da mora com a observação de que os devedores, ora recorrentes, haviam se mudado, providenciou a notificação por edital em duas oportunidades distintas, sendo certo que os devedores não se defenderam nos autos da execução extrajudicial.*
- 6. A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação-SFH, conforme a exegese do art. 30, I e II, e § 1º e 2º do Decreto-Lei 70/66.*

Precedentes: REsp 842.452/MT, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29 de outubro de 2008; AgRg no REsp 1.053.130/SC, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJ de 11 de setembro de 2008; REsp 867.809/MT, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 5 de março de 2007; e REsp 586.468/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 19 de dezembro de 2003.

- 7. In casu, a Caixa Econômica Federal designou a APERN - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação, sendo certo não ser necessário o comum acordo entre o devedor e o credor para*

essa escolha.

8. O prazo a que alude o § 1º do art. 31 do Decreto-Lei n. 70/66 não se encontra inserido no art. 177 do CPC, porquanto o seu descumprimento não impõe nenhuma sanção ao agente fiduciário, razão pela qual esse prazo é impróprio.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC."

(REsp 1160435/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/04/2011, DJe 28/04/2011)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003834-34.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003834-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO BUVALOVAS JUNIOR
ADVOGADO : SP250821 JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00038343420144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação declaratória de anulação de negócio jurídico ajuizada por **JOÃO BUVALOVAS JÚNIRO** em face da **UNIÃO FEDERAL**, em que pretende anular documento por si assinado, pelo qual excluiu sua filha da condição de beneficiária de pensão por morte, conforme a Lei nº 3.765/1960, ao abrir mão da contribuição adicional de 1,5% para a pensão militar. O argumento autoral centrou-se na ocorrência de erro essencial e inescusável no momento da assinatura de declaração, pois não havia informação clara e precisa de que sua filha seria impedida de receber o benefício.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, ao reconhecer a operação da decadência para anular negócio jurídico por vício de consentimento, conforme o artigo 178, §9º, "b", do Código Civil de 1916, vigente à época do ato contestado.

O autor interpôs recurso de apelação, em que sustenta, resumidamente, que: (i) como se trata de relação de trato sucessivo, não há que se falar em decadência; (ii) a negativa de habilitação/reversão da pensão militar se renova a cada mês; (iii) a prescrição não atinge o fundo do direito, mas tão somente as prestações devidas nos últimos cinco anos, prazo estabelecido no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32; (iv) a irrevogabilidade da renúncia só faz sentido para os militares que não têm filha; (v) a Administração Pública, portanto, concorreu decisivamente para a configuração do erro, como atesta o conteúdo do termo de renúncia; (vi) houve inclusive má-fé por parte da Administração Pública, por não haver despendido esforços suficientes para esclarecer as consequências da Medida Provisória nº 2.131/2001.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto os argumentos recursais estão em confronto com entendimentos majoritários da jurisprudência pátria.

A sentença não merece reparos.

Inicialmente, cabe esclarecer que o presente caso deve ser analisado com base no Código Civil de 1916, porquanto este ainda vigia à época da assinatura do termo de renúncia dos benefícios da Lei nº 3.765/60. Dessa forma, a anulação desse negócio jurídico, por vício de consentimento, sujeitava-se - e ainda se sujeita, vide o artigo 178, II, do atual Código Civil - ao prazo decadencial de quatro anos.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"DIREITO CIVIL. PROCURAÇÃO. ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. VÍCIO DE VONTADE. CÓDIGO CIVIL DE 1916. "PRESCRIÇÃO". DESIGNAÇÃO ERRÔNEA. PRAZO DECADENCIAL. 1. Nos termos do art. 178, § 9º, V, "b", do Código Civil de 1916, "prescreve" em 4 anos a ação para anular negócio jurídico por vício de vontade. 2. O termo inicial do prazo para a propositura de ação anulatória é o dia da celebração do contrato ou da prática do ato, e não a data da ciência do erro ou dolo ou a data em que a parte experimentou o prejuízo. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN: (AGRESP 201201620024, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.)".

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGÓCIO JURÍDICO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO. DATA DO NEGÓCIO JURÍDICO OBJETO DE ANULAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 178, § 9º, INC. V, ALÍNEA "B" DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O prazo de quatro anos para o recorrente postular a anulação do contrato de compra e venda eivado do vício de consentimento, tem início na data de celebração do contrato ou da prática do ato, e não a data da ciência do erro ou dolo. Inteligência do artigo 178, § 9º, V, b, do Código Civil de 1916, ressaltando-se que o próprio Código Civil de 2002 manteve a tradição de tomar a data do contrato como prazo - corretamente considerado decadencial - para se pedir sua anulação. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP 201000639060, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:16/08/2011 ..DTPB:.)".

Por conseguinte, como o termo de renúncia foi assinado em 04 de maio de 2001 (fl. 63), esta ação somente poderia ter sido ajuizada até igual data em 2005. Ocorre que se recorreu a este Poder em 10/03/2014, quase nove anos após a data fatal.

Ademais, o argumento de que se trata de prestação de trato sucessivo é desprovido de sentido, uma vez que essa característica se refere a pagamento regular e contínuo de benefício de natureza previdenciária, não ao direito de opção por regramento específico até data especificada em lei, 31/08/2001, conforme o artigo 31, §1º, da Medida Provisória 2.215-10/2001.

Posteriormente, não obstante as alegações do apelante, o fato é que não elementos no conjunto fático-probatório hábeis a indicar a ocorrência de erro em 04/05/2001. No documento de fl. 63 há advertência expressa da perda dos benefícios da Lei nº 3.765/60 e da irrevogabilidade do ato.

Em casos semelhantes, tem-se posicionado a jurisprudência, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR. FILHA MAIOR. DESCONTO INDEVIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA EXPRESSA. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. 1. O artigo 7º da Lei n. 3.765/60, em sua redação original, conferia às filhas maiores de militar falecido o direito à pensão militar. 2. Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n. 2.131/2000, reeditada sob o n. 2.215-10/2001, assegurou-se àqueles que eram militares quando da sua entrada em vigor a manutenção dos benefícios da Lei n. 3.765/60, principalmente no que toca aos seus beneficiários, mediante a contribuição de 1,5%, cuja faculdade para gozo dos benefícios poderia ser renunciada, de forma irrevogável. 3. No caso dos autos, é incontroverso que o militar renunciou ao benefício instituído, ocorrendo, contudo, o desconto do adicional até o advento de sua morte. 4. Expressa a renúncia em requerimento administrativo, seus efeitos são imediatos, pois o equívoco da Administração Pública, ao manter o desconto indevido, não gera ao administrado direito adquirido ao recebimento de pensão em desconformidade com a legalidade, pois poderia tal equívoco ser revisto de ofício, em face do poder de autotutela administrativa, a teor do disposto na Súmula 473/STF. 5. Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, cabendo ao interessado a prova de sua nulidade. A mera alegação de que a declaração assinada pelo genitor é nula não é apta a desconstituir o ato administrativo, pois não se pode deduzir, como pretende a autora, que a administração se revestia de dívida quanto à exegese da norma legal: desoneração da previdência militar (REsp 1183535/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/8/2010, DJe 12/8/2010). Recurso especial provido. ..EMEN: (RESP 201303578275, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2014 ..DTPB:.)".

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR. FILHA CAPAZ. ANULAÇÃO DE TERMO DE RENÚNCIA. CONTRIBUIÇÃO ESPECÍFICA DE 1,5%. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. As apelantes, filhas de militar falecido em 03/02/2003, pretendem a anulação do termo de renúncia firmado por seu genitor em 03/04/2001, por meio do qual opta pela interrupção do recolhimento da contribuição específica de 1,5% sobre seus proventos ou, subsidiariamente, a devolução dos respectivos valores, deduzidos antes da vigência da MP nº 2.215-10/01. 2. A pretensa anulação pauta-se em suposto erro do falecido ao manifestar sua vontade, por desconhecer os efeitos jurídicos do ato, que foi praticado sob a vigência do Código Civil de 1916. Como o Código Civil atual manteve em quatro anos o prazo para anulação de negócio jurídico por erro (art. 178, II), inafastável a decadência do direito, já que a ação foi proposta em 31/07/2007. 3. A contribuição para pensão militar é instituída por lei e presta-se a custear, em sistema de repartição, o regime de previdência militar, cuja adesão é compulsória. Logo, ostenta a natureza jurídica de contribuição previdenciária, somente sendo cabível sua devolução se recolhidas em desacordo com as normas vigentes, o que não ocorreu in casu. 4. Apelação improvida. (AC 200751010194294, Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:29/05/2012 - Página.:299/300.)".

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. DESCONTO DE 1,5% PARA MANUTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA LEI Nº 3.765/60. RENÚNCIA EXPRESSA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. ART. 178 DO CODIGO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 12, DA LEI Nº 1060/50. NÃO RECEPCIONADO PELA CF/88. 1. O art. 31, parágrafo 1º da Medida Provisória nº 2.215/2001, que revogou e

reeditou a Medida Provisória anterior de nº 2.131/2001, assegurou a manutenção dos benefícios previstos na Lei nº 3.765/60, mediante o pagamento de contribuição específica, possibilitando ao militar renunciar a tais benefícios, de forma expressa e em caráter irrevogável, até 30 de junho de 2001. 2. Dado o seu caráter irrevogável, esse ato de renúncia somente poderia ser anulado se eivado de vício de consentimento. 3. Na espécie, mesmo que restasse provado que a renúncia foi viciada por erro - o que, de fato, não ocorreu - o termo de renúncia firmado pelo autor, em 2001, não poderia mais ser anulado em razão da decadência, já que se aplica ao caso o prazo de quatro anos previsto no Código Civil para desconstituir negócio jurídico celebrado com suposto vício de vontade. Exegese do art. 178, do Código Civil de 1916, vigente à época da prática do ato que ora se quer anular. 4. A parte vencida beneficiária da justiça gratuita é isenta dos ônus da sucumbência, haja vista que o art. 12, da 1.060/51, não foi recepcionado pela Constituição de 1988 (art. 5º, inc. LXXIV). Precedentes (RE nº 313.348; REsp. 61976-9-RJ do REsp 35777-22/DF). 5. Apelação parcialmente provida, apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios e custas processuais, em face da concessão da justiça gratuita. (AC 00097754320104058300, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::02/09/2011 - Página::386.)".

"MILITAR. CONTRIBUIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RENÚNCIA. IRREVOGABILIDADE DO ATO. LEI Nº - A Lei nº 3.765/60, com a nova redação dada pela MP nº 2.215/2001, prevê a pensão por morte às filhas maiores de militar que contribua com 1,5% dos seus proventos, porém a renúncia ao direito de contribuição e conseqüentemente ao benefício, conforme a lei militar, tem caráter irrevogável, ato que somente se anula pelos vícios (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores) previstos no Código Civil. - Apelação improvida. (AC 200383000240796, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::30/05/2007 - Página::980 - Nº::103.)".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se; intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que os autos sejam remetidos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004937-76.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.004937-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ARTUR ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : SP324167 LEONARDO DA COSTA CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00049377620144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Aduz, em síntese, que o índice de correção da Taxa Referencial aplicada não foi capaz de refletir a inflação pelo lapso de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo não haver óbice ao julgamento do recurso de apelação, uma vez que o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil dirige-se apenas aos recursos especiais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA NO PERÍODO POSTERIOR À DATA DE APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

Os artigos 543 -B, parágrafo 1º e 543 -C, parágrafo 1º ambos do Código de Processo Civil, determinam apenas, o sobrestamento dos recursos especiais e extraordinários, quando repetitivos e submetidos à análise de repercussão geral. Preliminar rejeitada". (...). (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 9216, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta Nascimento, v. u., TRF3, e-DJF3 Judicial 1, 14/05/2013).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. INEXIGIBILIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DO ARCÓRDÃO PROFERIDO NO STJ. DECISÃO AMPARADA EM JURISPRUDÊNCIA AMPLAMENTE DOMINANTE NO C. STJ E NESTA CORTE.

O trâmite de um recurso especial nos termos do artigo 543 -C, do CPC não enseja, necessariamente, a suspensão dos recursos ordinários (apelação e agravo de instrumento) que versem sobre a mesma matéria, já que não existe qualquer comando legal nesse sentido. O artigo 543 -C, § 1º do CPC, estabelece que apenas os recursos especiais que versem sobre matéria que esteja sendo enfrentada sob tal sistemática no STJ é que devem ser objeto de sobrestamento. Tal dispositivo acima faz referência apenas a "recursos especiais", não estabelecendo, pois, que os recursos ordinários devam ser sobrestados". (...). (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 425331, rel. Des. Fed. Cecília Mello, v. u., TRF-3 e-DJF3 Judicial 1, 19/12/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas". (...). (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AC nº 1510849, rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., TRF-3, e-DJF Judicial 1, 30/08/2010). (g.n.).

No mérito, razão não assiste à parte autora.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

A adoção de índice distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes da 1ª Seção desta E. Corte, competente para o julgamento da presente matéria, verbis:

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OU TR O ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil TR ata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer ou TR o, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido". (TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OU TR O ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação

do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).

Assim, verifica-se, não existir qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse sentido:

"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015509-91.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.015509-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALICIA GARCIA RODRIGUEZ CURY
ADVOGADO : SP217295 WILSON LAZARO LASMAR NETO e outro(a)
APELADO(A) : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro(a)
INTERESSADO(A) : CURY INFORMATICA LTDA e outro(a)
: ELIAS JORGE CURY
: FERNANDA CRISTINA CURY
No. ORIG. : 00155099120144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face do acordo noticiado aos autos por Alicia Garcia Rodriguez Cury, pelo intermédio de seu advogado e, com anuência da parte contrária (BNDES) às fls. 210/211, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, extingo o processo com julgamento de mérito, nos moldes do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002771-59.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.002771-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANGELA MARIA DE OLIVEIRA e outros(as)
: DILMA OLIVEIRA CHERE (= ou > de 60 anos)
: VERA LUCIA OLIVEIRA
: ZITA OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00027715920144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **ÂNGELA MARIA DE OLIVEIRA** e **OUTRAS** em face da **UNIÃO FEDERAL**, em que pleiteiam o pagamento de pensão especial de ex-combatente da Segunda Guerra Mundial na condição de filhas de integrante da Marinha Mercante que teria participado de operações bélicas nesse conflito.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, por considerar que não restou demonstrada a efetiva participação do instituidor do benefício em operações bélicas, nos termos do artigo 1º, *caput*, da Lei nº 5.315/67, bem como a incapacidade dele, conforme o artigo 30, *caput*, da Lei nº 4.242/63.

Na apelação, a autora alega, em breve síntese, que: (i) a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal reconhece como ex-combatentes aqueles indivíduos da Marinha Mercante que realizaram mais de duas viagens em zonas de combate; (ii) o Superior Tribunal de Justiça entende que as condições do artigo 30 da Lei nº 4.242/63 se referem tão somente ao ex-combatente, não a seus descendentes.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto seus argumentos recursais estão em confronto com as jurisprudências dominantes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal.

Como a morte do instituidor do benefício ocorreu em 17 de abril de 1975 (fl. 41), o regramento aplicável ao caso em comento é aquele existente nessa época. Nesse sentido, é entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EX-COMBATENTE. REVERSÃO EM FAVOR DAS FILHAS EM RAZÃO DO FALECIMENTO DA VIÚVA. POSSIBILIDADE. VALOR DO BENEFÍCIO CALCULADO CONFORME A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. PRECEDENTES. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na hipótese de reversão da pensão por morte do ex-combatente às suas filhas em razão do falecimento da viúva, o direito ao benefício é regido pela lei vigente por ocasião do óbito do militar. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 51410 2, ROBERTO BARROSO, STF.)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. EX-COMBATENTE. LEI VIGENTE A ÉPOCA DO ÓBITO. REQUISITOS ESPECÍFICOS. ART. 30 DA LEI Nº 4.242/63. INCAPACIDADE DE PROVER OS PRÓPRIOS MEIOS DE SUBSISTÊNCIA. EXTENSÃO AOS DEPENDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte de Justiça, consoante a do Supremo Tribunal Federal, é firme em afirmar que a pensão de ex-combatente deve ser regida pela lei vigente a época do falecimento. 2. Nos termos do art. 30 da Lei nº 4.242/1963, como já dito, são requisitos para o pagamento da pensão especial de ex-combatente: 1) ser o ex-militar integrante da FEB, da FAB ou da Marinha; 2) ter efetivamente participado de operações de guerra; 3) encontrar-se o ex-militar, ou seus dependentes, incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência; e 4) não perceber qualquer importância dos cofres públicos. Tais requisitos estendem-se também aos dependentes, que devem provar o preenchimento. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (ADRESP 201300059536, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:)." (Grifo nosso)

Dessa maneira, aplicam-se as Leis nº 1.756/52, 4.242/63 e 5.315/67.

O artigo 1º da Lei nº 5.315/67 determina que ex-combatente se resume a:

"Art. 1º. (...) todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Fôrça do Exército, da Fôrça Expedicionária Brasileira, da Fôrça Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente".

Além disso, o mesmo dispositivo legal, em seu § 2º, "c", elenca os seguintes meios de prova para atestar essa qualidade:

"c) na Marinha de Guerra e Marinha Mercante:

I - o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;

II - o diploma da Medalha de Campanha de Força Expedicionária Brasileira;

III - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;

IV - o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do presente artigo".

Nestes autos, não há documentos que se coadunem com o sentido desses diplomas e certificados. Em verdade, há, tão somente, a certidão da Diretoria de Portos e Costas do antigo Ministério da Marinha, de 1967 (fl. 44), no qual se atesta que o genitor das apelantes fez mais de duas viagens em zonas de possíveis ataques de submarinos em duas embarcações.

Nada mais consta para os efeitos da Lei nº 5.315/67, nem mesmo da Lei nº 4.242/63, relativamente a uma possível invalidez do instituidor do benefício.

Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a realização de viagens em zonas de possíveis ataques submarinos é insuficiente para caracterizar a figura de ex-combatente - relativamente às pensões especiais dos militares -, conforme o artigo 1º da Lei nº 5.315/67. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ART. 53 DO ADCT. CONDIÇÃO NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES DO STJ. 1. Segundo a jurisprudência atual e predominante deste Superior Tribunal, não satisfaz a condição de ex-combatente para fins de percepção da pensão do art. 53, II, do ADCT aquele que somente participou de viagens em zona de ataques submarinos, sem que seus navios tenham integrado comboio de transporte de tropas ou abastecimento, bem como não tenham sofrido ataques inimigos, pois nenhuma dessas hipóteses está de acordo com as exigências contidas no art. 1º, § 2º, "c", da Lei 5.315/67 (REsp 1420658/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 10/12/2013). 2. A autora apresentou certidão fornecida pela Diretoria de Portos e Costas do Ministério da Marinha, expedida para os fins específicos da Lei 1.756/1952, dando conta de que "em zonas de guerra sob a orientação das autoridades navais brasileiras, navegou o iate "SALINÉSIA" no período de sete de outubro de mil novecentos e quarenta e três a trinta e um de janeiro de mil novecentos e quarenta e quatro, nas mesmas condições navegou o iate "SÃO FRANCISCO" no período de sete de fevereiro de mil novecentos e quarenta e quatro a cinco de abril de mil novecentos e quarenta e quatro, nas mesmas condições navegou também o iate "NARCIZO" no período de vinte e dois de setembro de mil novecentos e quarenta e quatro a onze de junho de mil novecentos e quarenta e cinco, de cujas guarnições fazia parte o senhor CÍCERO THOMAZ DE AQUINO, quando fez mais de duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos (fl. 9). 3. Aludida prova, na valoração jurídica emprestada por esta Corte Superior, não tem o condão de comprovar a condição de ex-combate para o deferimento da pensão prevista no art. 53, II do ADCT, pois não atendidas as exigências contidas no art. 1º, § 2º, "c", da Lei 5.315/67. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGRESP 201303197304, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/11/2014 ..DTPB:.)". (Grifo nosso)

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. LEI 5.315/1967. MAIS DE DUAS VIAGENS A ZONAS SUJEITAS A ATAQUES SUBMARINOS. INSUFICIÊNCIA. 1. "A possibilidade de concessão da pensão especial inserta no art. 53, inciso II, da Constituição Federal exige o esclarecimento do conceito de ex-combatente, o que só é possível mediante a interpretação da Lei 5.315/67" (STF, AgRg no RE 540.298, Rel. Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, 12/12/08). 2. É ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, nos termos do art. 1º, § 2º, "c", I a IV, da Lei n. 5.315/67 o ex-integrante da Marinha Mercante que comprovadamente: a) tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente; b) tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha; c) tenha participado da Campanha de FEB; d) tenha participado de missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas. 3. Não basta, portanto, que o ex-marítimo tenha navegado em zona de possíveis ataques submarinos, exigindo-se que seus navios tenham integrado comboio de transporte de tropas ou abastecimento, ou missões de patrulha, ou tenham sofrido ataques inimigos ou acidentes, o que não se comprovou na espécie. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGRESP 201401671406, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/11/2014 ..DTPB:.)". (Grifo nosso)

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ART. 53 DO ADCT. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. SÚMULA 284/STF. MARINHA MERCANTE. CONCEITO DE EX-COMBATENTE. LEI 5.315/67. MAIS DE DUAS VIAGENS A ZONAS SUJEITAS A ATAQUES SUBMARINOS. INSUFICIÊNCIA. 1. A ausência de esclarecimento acerca de quais seriam os vícios de omissão e contradição constantes do aresto recorrido inviabiliza o conhecimento do recurso especial pela alegada violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, por analogia, a súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. O acórdão recorrido, ao reconhecer a condição de ex-combatente, para fins da pensão especial prevista no art. 53, II, do ADCT, a militar integrante da marinha mercante que realizou mais de duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos, está em dissonância com a recente jurisprudência desta Corte. 3. Não satisfaz a condição de ex-combatente para fins de percepção da pensão do art. 53, II, do ADCT aquele que somente participou de viagens em zona de ataques submarinos, sem que seus navios tenham integrado comboio de transporte de tropas ou abastecimento, bem como não tenham sofrido ataques inimigos, pois
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 1081/4138

nenhuma dessas hipóteses está de acordo com as exigências contidas no art. 1º, § 2º, "c", da Lei 5.315/67. 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. ..EMEN: (RESP 201303905036, ELLANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/12/2013 ..DTPB:.)".

Ora, verifico que as apelantes não se desincumbiram do disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, agiu com acerto o MM. Juízo sentenciante ao considerar não estar demonstrada a circunstância de ex-combatente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se; intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que os autos sejam remetidos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001869-37.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001869-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TERCILIA DO ROSARIO MARIANA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00018693720144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Extrato: Ação ordinária colimando a decretação de nulidade da cobrança de benefício previdenciário recebido em decorrência de antecipação de tutela, bem assim a condenação da parte ré ao pagamento de danos morais, em razão da inscrição do débito em Dívida Ativa e no CADIN - Dever de restituição reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Representativo da Controvérsia, art. 543-C, CPC (REsp n. 1.401.560/MT) - Inoponíveis a boa-fé na percepção ou a natureza alimentar da verba, incapazes de chancelar, conforme hodierno entendimento jurisprudencial, o enriquecimento ilícito por parte do segurado - Improcedência ao pedido - Provimento à apelação do INSS - Prejudicada a apelação privada

Cuida-se de apelações, em ação ordinária, ajuizada por Tercília do Rosário Mariana em face do Instituto Nacional do Seguro Social, colimando a decretação de nulidade da cobrança de benefício previdenciário recebido em decorrência de antecipação de tutela, bem assim a condenação da parte ré ao pagamento de danos morais, em razão da inscrição do débito em Dívida Ativa e no CADIN.

A r. sentença, fls. 118/120, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando que o recebimento de verba previdenciária, chancelada por antecipação de tutela, evidencia a boa-fé da parte autora, portanto irrepetível o montante alimentar. Rechaçou o pleito por danos morais, por não provada a negatização. Sem honorários, em razão da sucumbência recíproca.

Apelou a parte autora, fls. 122/125, requerendo o arbitramento de danos morais em seu prol.

Apelou o INSS, fls. 127/135, alegando, em síntese, que o STJ já decidiu pela legalidade da restituição dos valores pagos por antecipação de tutela, sob o rito do art. 543-C, CPC.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 154/161 e 165/169, sem preliminares, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, ao âmbito da repetibilidade dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedido por antecipação de tutela,

ulteriormente revogada em função do julgamento de improcedência do pedido privado, empresta a hodierna jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, amparada em paradigma julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos (REsp n. 1.401.560/MT), tom confirmativo à possibilidade de devolução de tais valores, essencialmente em virtude do caráter precário do direito pleiteado, cuja percepção momentânea, embasada em provimento judicial provisório/indefinitivo, não implica na incorporação irreversível da verba ao patrimônio do segurado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. REPETIÇÃO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO MEDIANTE A SUBMISSÃO DO RECURSO A JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. A decisão agravada nada mais fez que aplicar o entendimento da Primeira Seção que, ao examinar o REsp 1.401.560/MT, relator para acórdão o Min. Ari Pargendler, processado nos termos do art. 543-C do CPC, cancelou o entendimento de que é possível a devolução de valores percebidos do INSS pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, em virtude de decisão de antecipação de tutela, que venha a ser revogada.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1516116/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 23/04/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO VIA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOUÇÃO. NECESSIDADE.

1. A Primeira Seção, no julgamento do Recurso Especial 1.401.560/MT, realizado sob o rito dos recursos repetitivos, decidiu que devem ser devolvidos os valores percebidos a título de tutela antecipada, por ocasião da revogação desta.

2. O recurso especial não comporta exame de preceitos constitucionais, ainda que para fins de questionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 436.156/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 26/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REJULGAMENTO DETERMINADO PELO STF. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE CASSADA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO PROVIDO.

1. Rejulgamento do feito determinado pelo Supremo Tribunal Federal, por entender que o acórdão desta Corte violou o art. 97 da CF/88 e o enunciado da Súmula Vinculante n. 10 do STF.

2. De acordo com o entendimento firmado no julgamento do REsp n. 1.401.560/MT, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, é possível a restituição de valores percebidos a título de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial precária posteriormente revogada.

3. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1033478/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 25/02/2015)

Neste sentido, igualmente, esta C. Corte :

PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO. DESCONTOS/RESTITUIÇÃO AO INSS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A possibilidade de fruição imediata do direito material não desnatura a característica de provimento provisório e precário da antecipação de tutela jurídica, daí porque, apesar do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, sua revogação acarreta a restituição dos valores recebidos a esse título. Precedentes do STJ (REsp n. 988.171).

2. Patenteado o pagamento a mais de benefício, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé pelo beneficiário, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91.

3. A devolução de valores recebidos a título de tutela jurídica antecipada posteriormente alterada é medida que se impõe, segundo precedentes oriundos do Superior Tribunal de Justiça - (REsp n. 1.384.418/SC, REsp 1.416.294/RS, AgREsp 1.401.560/MT).

4. Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AMS 0002876-42.2014.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 03/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)

Ou seja, naquela causa objetivamente não adquirida a característica da imodificabilidade - precipuamente porque o benefício foi assegurado à autora em sede de cognição sumária, fundada, por assim o ser, na aparência de direito (*fumus boni iuris*) e não em direito

terminante/indiscutível - admitindo-se, portanto, o restabelecimento do "status quo ante".

Assim, procede a apelação autárquica, em rumo à admissibilidade da restituição de valores percebidos a título de benefício previdenciário, em virtude de antecipação de tutela, posteriormente revogada.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, reformada r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas, fls. 36, **prejudicada a apelação privada**.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008027-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008027-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202694 DECIO RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ABELARDO FURLAN
ADVOGADO	: SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG.	: 00018465920118260457 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal - Cobrança de LOAS recebido indevidamente - Erro estatal inoponível ao recebimento de boa-fé, aos autos configurada - Devolução incabível - Precedentes do E. STJ - Inadequação da execução fiscal para a exigência - Matéria apaziguada ao âmbito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC - Honorários advocatícios mantidos - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, execução fiscal, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Abelardo Furlan.

A r. sentença, fls. 59/64, acolheu a exceção de pré-executividade, consignando que o executado recebeu valores LOAS mediante concessão administrativa, posteriormente cassada, assim de boa-fé, não sendo legítimo o débito executado. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 26.758,99, fls. 02). Submeteu o processo a reexame necessário.

Apelou o INSS, fls. 67/90, alegando, em síntese, haver previsão legal para o ressarcimento buscado, sendo irrelevante a demonstração de boa-fé, considerando excessiva a sujeição sucumbencial, que deve ser reduzida para 5% sobre o valor da causa.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 100/103, sem preliminares, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preambularmente, o feito não está sujeito a reexame necessário, pois o valor da execução não ultrapassava 60 salários mínimos, art. 475,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 1084/4138

§ 2º, CPC.

Por sua vez, tal como emana nítido dos autos, indevida a cobrança perpetrada, com o fito de remediar a falha emanada do próprio Poder Público, que pagou indevidamente LOAS ao polo recorrido, fls. 36.

Com efeito, o proceder autárquico não encontra arrimo nos indigitados arts. 115, II, da Lei 8.213/91, e 884, CCB, sublinhando-se que a faculdade do Poder Público de rever seus atos não lhe permite, indiscriminadamente, afetar cifras recebidas pelo beneficiário de boa-fé.

Assim, sem sentido nem substância, *data vênia*, deseje o Instituto carrear ao segurado sua falha interna, derivada de erro praticado pelo próprio INSS.

Ou seja, cristalina a boa-fé da parte privada, no recebimento das verbas em prisma, indesculpável a assim solitária falha estatal, máxima a jurídica plausibilidade aos fundamentos invocados, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, inadmitindo-se prossiga a cobrança em pauta.

Deste sentir, a v. jurisprudência infra:

PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PAGO INDEVIDAMENTE.

Os benefícios previdenciários indevidamente pagos em razão de interpretação errônea ou má aplicação da lei, ou ainda por erro da Administração, não estão sujeitos à restituição. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 255.177/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

2. Não se aplica ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 470.484/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 22/05/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos em decorrência de erro da Administração Pública. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1170485/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 14/12/2009)

Desse modo, incabível se revela a retomada dos valores, afigurando-se de rigor o desfecho favorável à pretensão particular.

Ademais, inadequada a via processual eleita para cobrança de referidos importes, tratando-se de questão definitivamente solucionada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC, REsp 1350804/PR:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori

Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Nenhum reparo, assim, a demandar a r. sentença.

Por derradeiro, os honorários arbitrados devem ser mantidos, porque condizentes às diretrizes do art. 20, CPC, nenhum aviltamento a ter se caracterizado, por razoável o montante firmado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REQUERIMENTO DE EXTINÇÃO POSTERIOR A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

...
Não prospera a alegação de redução da verba honorária, porquanto consideradas as normas das alíneas a, b e c do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e do valor da causa (R\$ 28.905,46), nos termos do § 4º do artigo citado do referido diploma normativo, com apreciação equitativa e atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, os honorários advocatícios arbitrados devem ser mantidos.

- Apelação da União desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0015347-78.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 21/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2014)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 115, Lei 8.213/91, arts. 876, 884 e 885, CCB, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014011-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014011-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RAFAEL HARAMOTO
ADVOGADO : SP073732 MILTON VOLPE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : COML/ RIBEIRO PINTAO IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 30013655320138260076 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos de terceiro - Fraude à execução configurada - Alienação (29/05/2013) posterior à inscrição em Dívida Ativa - Matéria apaziguada ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC - Ausente prova da solvência do devedor - Redução dos honorários advocatícios - Improcedência aos embargos - Parcial provimento à apelação

Cuida-se de apelação, em embargos de terceiro, deduzidos por Rafael Haramoto em face do Instituto Nacional do Seguro Social, colimando a liberação de veículo de sua propriedade.

A r. sentença, fls. 48/51, julgou improcedentes os embargos, asseverando que o bem litigado foi adquirido pelo particular no ano 2013, posteriormente à inscrição do débito em Dívida Ativa, do ano 2012, portanto configurada fraude à execução. Sujeitou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor atribuído à inicial (R\$ 70.000,00, fls. 05).

Apelou o particular, fls. 55/58, alegando, em síntese, adquiriu o veículo de boa-fé, invocando a Súmula 375, STJ, igualmente colimando a redução da verba honorária sucumbencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 61/63, sem preliminares, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, como consagrado, tem por premissa a fraude à execução fiscal a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência.

O limite temporal, então, a partir do qual se dê sua configuração vem claramente positivado pelo art. 185, CTN, cuja redação original fixava a necessidade de que o débito estivesse inscrito em Dívida Ativa, em fase de execução (atualmente, suficiente o primeiro momento, segundo a LC 118/05).

Contudo, entendem o E. STJ e esta C. Corte, cujos v. votos adiante são colacionados, que fundamental se faz a citação pessoal prévia do devedor, para que cabal se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado (isso para os casos da redação primitiva do citado art. 185) :

*STJ - RESP 200901080919 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1117557 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:10/02/2011 - RELATOR : CASTRO MEIRA
"EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTB. ALIENAÇÃO ANTERIOR À LC 118/2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. AUSÊNCIA*

...

*2. A fraude à execução, quando a alienação do bem ocorreu antes da alteração do artigo 185 do CTN (operada Lei Complementar nº 118/2005), depende da citação do sujeito passivo, conforme ressaltado no REsp 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 19/11/2010, submetido ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. No caso, a alienação ocorreu em 20.5.1999 e a citação do sócio, posteriormente incluído no polo passivo da execução, deu-se apenas em 6.8.2002, não se configurando a fraude à execução.
4. Recurso especial não provido."*

*AG 200403000049260 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 198228 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJU DATA:05/12/2007 PÁGINA: 162 - RELATOR : JUIZ CARLOS MUTA
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM. FRAUDE À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO.*

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não basta apenas o crédito tributário constituído ou inscrito em dívida ativa, mas necessária a citação em execução fiscal e, mais, a prova de que não houve pelo devedor a reserva de bens para suportar o débito fiscal, ou seja, é essencial provar que a alienação do bem frustrou a tentativa da Fazenda Pública de garantir a dívida executada, ao demonstrar a inexistência de outros bens do devedor passíveis de penhora.

..."

*AC 200203990186009 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 799196 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJF3 CJ2 DATA:03/09/2009 PÁGINA: 310 - RELATOR : NELTON DOS SANTOS
"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

1. Alienado o bem antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, não há falar em fraude à execução.
2. Para a configuração da fraude à execução, exige-se a prévia citação do executado, não bastando o simples ajuizamento da demanda."

Neste cenário, o veículo foi adquirido do polo executado em 29/05/2013, fls. 11, sendo que já havia execução ajuizada desde 24/05/2012, fls. 26, portanto com débito inscrito em Dívida Ativa desde 16/03/2012, fls. 30.

Logo, plena a adequação do quadro em prisma à diretriz do art. 185, CTN:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Ademais, impresente prova da solvência do polo executado, pecando mais uma vez a parte embargante, pois nenhum elemento carrou aos autos, a fim de comprovar que o devedor tem patrimônio para saldar o débito fiscal, seu ônus, artigo 333, CPC.

Se a garantia patrimonial genérica do credor está no patrimônio do devedor, indubitável que o gesto de alienação se impregnou de fraude, de molde a se revelar imperativo seu desfazimento.

É dizer, destaque-se nenhuma força têm as entabulações privadas perante o Estado, cujo crédito tributário desfruta de tal garantia, estampada no art. 185 CTN: sendo ônus da parte embargante denotar a solvabilidade do originário executado, seu não atendimento visceralmente compromete sua própria tese.

Sobremais, a matéria está pacificada ao rito do art. 543-C, Lei Processual Civil, não comportando mais disceptação:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.
2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."
3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."
4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.
5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.
6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).
7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à

execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Ato contínuo, como apontado no item 1 do julgado acima colacionado, a Súmula 375, STJ, não se põe aplicável às execuções fiscais.

Por fim, consoante as diretrizes do art. 20, CPC, com razão a particular na postulação para mitigação da verba honorária, que deverá ser fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil), monetariamente atualizada até o seu efetivo desembolso, levando-se em consideração o trabalho e o tempo despendido na lide, observada, ainda, a natureza do objeto litigado.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, reformada a r. sentença apenas para mitigar os honorários advocatícios, para o importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil), na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021848-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021848-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDETE LUCIA FIGUEIRA FREITAS CELESTINO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE HORTOLÂNDIA SP
No. ORIG. : 11.00.00462-4 1 Vr HORTOLÂNDIA/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal para cobrança de benefício previdenciário recebido indevidamente - Inadequação da via eleita - Matéria apaziguada ao âmbito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Valdete Lúcia Figueira Freitas Celestino.

A r. sentença, fls. 14/16, declarou extinta a execução, nos termos do art. 618, I, CPC, pois a CDA indica cobrança de dívida oriunda de indevido pagamento de benefício previdenciário, sendo inadequada a via da execução fiscal. Sem honorários. Submeteu o processo a reexame necessário.

Apelou o INSS, fls. 19/25, alegando, em síntese, que o executado recebeu benefício previdenciário indevidamente, sendo possível a constituição de crédito não tributário, mediante processo administrativo, portanto adequada a via eleita.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preambularmente, o feito não está sujeito a reexame necessário, pois o valor da execução não ultrapassava 60 salários mínimos, art. 475, § 2º, CPC.

Por sua vez, busca o INSS, por intermédio do presente executivo fiscal, reaver valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, fls. 19-v.

Contudo, inadequada a via processual eleita para cobrança de referidos importes, tratando-se de questão definitivamente solucionada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC, REsp 1350804/PR:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.
2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.
3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.
4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.
5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Deste modo, nenhum reparo a demandar a r. sentença.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 1º e 2º, LEF, art. 39, § 2º, Lei 4.320/64, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023343-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023343-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RV CARMINATTI E CIA LTDA
No. ORIG.	: 14.00.00388-9 A Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal - Prescrição intercorrente declarada de ofício sem prévia oitiva da Fazenda Pública - §4º do artigo 40, LEF - contraditório e legalidade processual inobservados - Provimento à apelação

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de RV Carminatti e Cia Ltda.

A r. sentença declarou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 269, inciso IV, do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, de ofício, pois sem efetivo andamento o feito a mais de cinco anos. Sem honorários (fls. 21).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em síntese, a inobservância do § 4º, do art. 40, LEF, pois pressuposto, para o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, a prévia oitiva do representante judicial da Fazenda Pública (fls. 23/24).

Sem contrarrazões (fls. 31), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, visando a prescrição, como fruto do decurso do tempo e da inércia da parte, a uma estabilização das relações jurídicas ocorridas em sociedade, como de sua essência, bem assim pacificado, a partir do advento do § 4º do art. 40, LEF, tenha o Judiciário a missão de extinguir execuções sob aquele fundamento, ainda que sem provocação (*ex officio*), todavia impõe referido ordenamento disciplina precisa a respeito.

Realmente, tanto quanto o próprio *caput* de dito preceito já ordenava oitiva fazendária, para aplicação da consagrada medida da suspensão processual anual, é límpido seu § 4º em estipular atue o Judiciário após oitiva fazendária a respeito, em direta mensagem no sentido de se prestigiar o princípio do contraditório, diante da adoção de rumo reconhecidamente sério, para a relação processual executiva.

Ou seja, faz-se possível antever-se almejou o legislador se ofertasse ao erário o mister de opinar sobre os contornos de cada caso concreto, âmbito no qual, malgrado o direito/dever de peticionar-se por notícias, eventual detalhe sobre aquela cobrança surja, dando rumo distinto ao feito.

Enfim, nem caberia aqui perscrutar-se pela gama infinda das situações, encontráveis a partir de cada oportunidade interventiva franqueada ao Poder Público: o que se extrai claramente é que oportunidade deve ser dada, após a qual, então e sim, dispondo o Judiciário dos nortes fincados em lei, para adoção sobre a causa.

Neste sentido, a v. jurisprudência, *in verbis* :

..EMEN: PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - NECESSIDADE - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - RECURSO PROVIDO.

1. O contraditório é princípio que deve ser respeitado ao longo de todo o processo, especialmente nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

2. É cabível o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada a se manifestar, possibilitando-lhe a oposição de algum fato impeditivo à incidência da prescrição. Precedentes.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

..EMEN: (ROMS 201202094330, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/06/2013 ..DTPB:.)

Assim, tendo a r. sentença recorrida sido lavrada sem oportunidade fazendária de manifestação, embora o texto do § 4o do art. 40 , LEF, flagrante a inobservância aos dogmas do contraditório e da legalidade processual, de rigor se revela a reforma da r. sentença apelada, para retorno dos autos à origem, ali se intimando previamente a Fazenda-apelante, como ordena o sistema.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041930-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041930-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
APELADO(A)	: MICHIELON E CIA LTDA
No. ORIG.	: 83.00.00051-6 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal - Prescrição intercorrente declarada de ofício sem prévia oitiva da Fazenda Pública - §4º do artigo 40, LEF - contraditório e legalidade processual inobservados - Provimento à apelação

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Michielon e Cia Ltda.

A r. sentença declarou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, de ofício, pois sem efetivo

andamento o feito a mais de seis anos. Sem honorários (fls. 31).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em síntese, a inocorrência da prescrição, pois a cobrança é de débitos relativos ao FGTS, assim, o prazo prescricional é de 30 anos (fls. 33/39).

Sem contrarrazões (fls. 41), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, visando a prescrição, como fruto do decurso do tempo e da inércia da parte, a uma estabilização das relações jurídicas ocorridas em sociedade, como de sua essência, bem assim pacificado, a partir do advento do § 4º do art. 40, LEF, tenha o Judiciário a missão de extinguir execuções sob aquele fundamento, ainda que sem provocação (*ex officio*), todavia impõe referido ordenamento disciplina precisa a respeito.

Realmente, tanto quanto o próprio *caput* de dito preceito já ordenava oitiva fazendária, para aplicação da consagrada medida da suspensão processual anual, é límpido seu § 4º em estipular atue o Judiciário após oitiva fazendária a respeito, em direta mensagem no sentido de se prestigiar o princípio do contraditório, diante da adoção de rumo reconhecidamente sério, para a relação processual executiva.

Ou seja, faz-se possível antever-se almejou o legislador se ofertasse ao erário o mister de opinar sobre os contornos de cada caso concreto, âmbito no qual, malgrado o direito/dever de peticionar-se por notícias, eventual detalhe sobre aquela cobrança surja, dando rumo distinto ao feito.

Enfim, nem caberia aqui perscrutar-se pela gama infinda das situações, encontráveis a partir de cada oportunidade interventiva franqueada ao Poder Público: o que se extrai claramente é que oportunidade deve ser dada, após a qual, então e sim, dispondo o Judiciário dos nortes fincados em lei, para adoção sobre a causa.

Neste sentido, a v. jurisprudência, *in verbis* :

..EMEN: PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - NECESSIDADE - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - RECURSO PROVIDO.

1. O contraditório é princípio que deve ser respeitado ao longo de todo o processo, especialmente nas hipóteses de declaração da prescrição *ex officio*.

2. É cabível o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada a se manifestar, possibilitando-lhe a oposição de algum fato impeditivo à incidência da prescrição. Precedentes.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

..EMEN: (ROMS 201202094330, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/06/2013 ..DTPB:.)

Assim, tendo a r. sentença recorrida sido lavrada sem oportunidade fazendária de manifestação, embora o texto do § 4º do art. 40, LEF, flagrante a inobservância aos dogmas do contraditório e da legalidade processual, de rigor se revela a reforma da r. sentença apelada, para retorno dos autos à origem, ali se intimando previamente a Fazenda-apelante, como ordena o sistema.

Perceba-se nem se desce, por conseguinte, a aspectos de fundo, ventilados em apelo, como o da duração do prazo prescricional, prejudicado a partir do quanto ora fixado.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

2015.61.11.001183-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANA AMADEUS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP253241 DEBORA AIKA AVELINO KUBOKI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00011835920154036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Aduz, em síntese, que o índice de correção da Taxa Referencial aplicada não foi capaz de refletir a inflação pelo lapso de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo não haver óbice ao julgamento do recurso de apelação, uma vez que o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil dirige-se apenas aos recursos especiais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA NO PERÍODO POSTERIOR À DATA DE APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

Os artigos 543 -B, parágrafo 1º e 543 -C, parágrafo 1º ambos do Código de Processo Civil, determinam apenas, o sobrestamento dos recursos especiais e extraordinários, quando repetitivos e submetidos à análise de repercussão geral. Preliminar rejeitada". (...). (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 9216, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta Nascimento, v. u., TRF3, e-DJF3 Judicial 1, 14/05/2013).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. INEXIGIBILIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DO ARCÓRDÃO PROFERIDO NO STJ. DECISÃO AMPARADA EM JURISPRUDÊNCIA AMPLAMENTE DOMINANTE NO C. STJ E NESTA CORTE.

O trâmite de um recurso especial nos termos do artigo 543 -C, do CPC não enseja, necessariamente, a suspensão dos recursos ordinários (apelação e agravo de instrumento) que versem sobre a mesma matéria, já que não existe qualquer comando legal nesse sentido. O artigo 543 -C, § 1º do CPC, estabelece que apenas os recursos especiais que versem sobre matéria que esteja sendo enfrentada sob tal sistemática no STJ é que devem ser objeto de sobrestamento . Tal dispositivo acima faz referência apenas a "recursos especiais", não estabelecendo, pois, que os recursos ordinários devam ser sobrestados". (...). (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 425331, rel. Des. Fed. Cecília Mello, v. u., TRF-3 e-DJF3 Judicial 1, 19/12/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas". (...). (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AC nº 1510849, rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., TRF-3, e-DJF Judicial 1, 30/08/2010). (g.n.).

No mérito, razão não assiste à parte autora.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

A adoção de índice distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes da 1ª Seção desta E. Corte, competente para o julgamento da presente matéria, verbis:

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OU TR O ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil TR ata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer ou TR o, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido". (TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OU TR O ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).

Assim, verifica-se, não existir qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse sentido:

"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

2015.61.11.003124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARA SILVIA BETTINI ESTEVES
ADVOGADO : SP165563 GIOVANA BENEDITA JÁBER ROSSINI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00031244420154036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Aduz, em síntese, que o índice de correção da Taxa Referencial aplicada não foi capaz de refletir a inflação pelo lapso de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo não haver óbice ao julgamento do recurso de apelação, uma vez que o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil dirige-se apenas aos recursos especiais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA NO PERÍODO POSTERIOR À DATA DE APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

Os artigos 543 -B, parágrafo 1º e 543 -C, parágrafo 1º ambos do Código de Processo Civil, determinam apenas, o sobrestamento dos recursos especiais e extraordinários, quando repetitivos e submetidos à análise de repercussão geral. Preliminar rejeitada". (...). (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 9216, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta Nascimento, v. u., TRF3, e-DJF3 Judicial 1, 14/05/2013).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. INEXIGIBILIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DO ARCÓRDÃO PROFERIDO NO STJ. DECISÃO AMPARADA EM JURISPRUDÊNCIA AMPLAMENTE DOMINANTE NO C. STJ E NESTA CORTE.

O trâmite de um recurso especial nos termos do artigo 543 -C, do CPC não enseja, necessariamente, a suspensão dos recursos ordinários (apelação e agravo de instrumento) que versem sobre a mesma matéria, já que não existe qualquer comando legal nesse sentido. O artigo 543 -C, § 1º do CPC, estabelece que apenas os recursos especiais que versem sobre matéria que esteja sendo enfrentada sob tal sistemática no STJ é que devem ser objeto de sobrestamento . Tal dispositivo acima faz referência apenas a "recursos especiais", não estabelecendo, pois, que os recursos ordinários devam ser sobrestados". (...). (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 425331, rel. Des. Fed. Cecília Mello, v. u., TRF-3 e-DJF3 Judicial 1, 19/12/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas." (...). (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AC nº 1510849, rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., TRF-3, e-DJF Judicial 1, 30/08/2010). (g.n.).

No mérito, razão não assiste à parte autora.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

A adoção de índice distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes da 1ª Seção desta E. Corte, competente para o julgamento da presente matéria, verbis:

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OU TR O ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil TR ata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer ou TR o, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido". (TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o

mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OU TR O ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).

Assim, verifica-se, não existir qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse sentido:

"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42445/2016

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0006641-95.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DELTA CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : RJ048237 ARMANDO MICELI FILHO
: SP373927A LUCIANA DA SILVA FREITAS
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066419520124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante para que, no prazo de 48 horas, manifeste-se acerca do alegado às f. 258-260.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42462/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0023555-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NG METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : M DEDINI PARTICIPACOES LTDA e outro(a)
: DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060745220034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o voto-vista será apresentado na sessão de 3.3.2016.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15590/2016

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045560-13.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.045560-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELADO(A) : CEMAPE TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : SP114461 ADRIANA STRAUB PERES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. EXCESSO DE PESO. DUPLA NOTIFICAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

O Código de Trânsito Brasileiro estabelece que o auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação (art. 281, parágrafo único, da Lei nº 9.503/97), cuja finalidade, quando não realizada *in facie*, é propiciar ao infrator a primeira defesa.

No entanto, não basta essa notificação. Superada a fase de defesa e aplicada a penalidade pela autoridade de trânsito, impõe-se nova notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, desta feita para satisfação da contraprestação ao cometimento do ilícito administrativo ou oferecimento de recurso (art. 282 da Lei nº 9.503/97).

Tal entendimento restou cristalizado pelo E. STJ, no enunciado da Súmula nº 312, segundo a qual "*No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração*".

Nada obstante a primeira notificação tenha sido realizada na presença do condutor do veículo, não consta dos autos documentos comprobatórios da segunda notificação relativa à penalidade infligida.

Cabia ao DNER, diante da alegação da autora de que não fora notificada, trazer aos autos cópia do procedimento administrativo ou das próprias notificações, *ex vi* do artigo 333, inciso II do CPC.

Assim, por inviabilizar o exercício do contraditório e da ampla defesa, a ausência da necessária notificação torna inexigível a dívida diante da insubsistência dos Autos de Infração, que devem ser anulados, nos termos do artigo 281, II do Código de Trânsito Brasileiro.

Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005928-18.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.005928-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE PARANHOS MS
ADVOGADO : MS009621 JOSE OSCAR PIMENTEL MANGEON FILHO
: MS010493 FERNANDO BARAUNA RECALDE
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE TRÂNSITO. DNER. COMPETÊNCIA.

- Na espécie, tendo a carta precatória citatória sido juntada aos autos em **06/08/2002**, e considerando a apresentação de contestação em **02/10/2002**, bem assim que a ré possui prazo em quádruplo para contestar (artigo 188 do CPC), não há que se falar em intempestividade da contestação apresentada, motivo pelo qual resta rejeita a preliminar arguida.
- Quanto ao mérito, a questão vertida nestes autos diz respeito à competência do extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER para impor multa por excesso de velocidade em rodovias federais.
- A Resolução nº 83, de 19/11/98, do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, atribuiu ao DNER a qualidade de Órgão Executivo Rodoviário da União, sendo-lhe, portanto, aplicáveis as disposições do artigo 21 do Código de Trânsito Brasileiro, que dentre outras atribuições prevê a competência do aludido órgão para implantar, manter e operar o sistema de sinalização, os dispositivos e os equipamentos de controle viário (inciso III), bem como para executar a fiscalização de trânsito, atuar, aplicar as penalidades de advertência, por escrito, e ainda as multas e medidas administrativas cabíveis, notificando os infratores e arrecadando as multas que aplicar (inciso VI).
- Nesse contexto, o argumento do município demandante no sentido de que ao DNER somente caberia a aplicação de multas referentes às infrações por excesso de peso ou de advertência por escrito carece do mínimo de fundamentação. O regramento de regência, como visto, em nenhum momento limita a competência do órgão a tais atribuições.
- Note-se que o fato da Polícia Rodoviária Federal também ser competente à aplicação e arrecadação de multas por infrações de trânsito, nos termos do artigo 20, III, do CTB, em nada interfere na atribuição dada ao DNER.
- Ao contrário do que entende a demandante, as competências da Polícia Rodoviária Federal e do DNER para aplicação de multas nas rodovias federais, antes de serem conflitantes, são, na verdade, complementares, posto que possuem um mesmo objetivo, qual seja, o de cumprir e de fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, não havendo, portanto, que se falar em ilegalidade da atuação efetivada pelo extinto DNER. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012564-20.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012564-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 EMBARGANTE : União Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.207/207Vº
 INTERESSADO : WERNHER MATHIAS JOHN GERHARD RODDE
 ADVOGADO : SP084243 EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGUNDOS ACLARATÓRIOS OPOSTOS EM FACE DO MESMO ACÓRDÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

Resta assentado na jurisprudência do STJ de que a interposição de novos embargos de declaração somente é admissível em casos excepcionais, para sanar eventual vício existente no julgamento dos primeiros aclaratórios, sendo inadmissível, por força da preclusão, sua oposição aos fundamentos do julgado inicialmente impugnado.

Segundos embargos de declaração interpostos para fins de prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-70.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000805-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : TECHNICAL REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP170013 MARCELO MONZANI e outro(a)
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LEI Nº 11.457/2007. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ELETROBRÁS. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRAZO QUINQUENAL, APÓS 20 ANOS. DECADÊNCIA. RECURSO ESPECIAL 1.050.199, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. Na inicial a autora busca provimento jurisdicional que autorize a compensação de créditos de empréstimo compulsório com débitos fiscais federais, dentre eles, contribuições previdenciárias.

Observe-se que a Lei nº 11.098/2005 conferiu ao Ministério da Previdência Social competências relativas à arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização de receitas previdenciárias constantes do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91.

A referida norma que atribui legitimidade à União, por meio da Receita Federal do Brasil, foi mantida pela MP nº 258, de 21 de julho de 2005.

A mencionada medida provisória perdeu sua eficácia em 18/11/2005, conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 40/2005, retornando a redação originária da Lei nº 11.098/2005, que transferiu do INSS para a União, por meio da Secretaria da Receita Previdenciária, a capacidade tributária de todas as contribuições sociais que antes lhe eram atribuídas pela Lei nº 8.212/91, passando a dita autarquia a gerir apenas os benefícios previdenciários.

Convém ressaltar que com a unificação da Secretaria da Receita Federal e do INSS, através da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007, que passou a concentrar as atribuições de ambos os órgãos, as contribuições antes arrecadadas pelo INSS passaram, a partir de 1º de maio de 2007, de forma definitiva, a ser arrecadadas e administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, ou seja, pela União.

Tendo a ação sido ajuizada em 28 de janeiro de 2005, antes, portanto, das aludidas alterações legislativas, o INSS era, à época, parte legítima para figurar no pólo passivo da relação jurídica processual.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no julgamento do Recurso Especial 1.050.199, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo, que neste caso específico, configurado direito potestativo, o que configura a decadência.

Considerando-se que, na presente demanda, discutem-se justamente as obrigações ao portador, Série DD de nº 0095347, emitidas pela Eletrobrás em 1973, resta evidente que a solução da controvérsia aqui vertida situa-se no âmbito da decadência e não da prescrição. E, sob essa perspectiva, o direito de resgate postulado pela parte autora encontra-se extinto pela decadência, na medida em que, entre o vencimento dos títulos, ocorrido em 1993 (após o decurso do prazo de vinte anos) e data do ajuizamento da ação, qual seja 28/01/2005, transcorreu lapso muito superior aos 5 anos previstos no art. 4º, parágrafo 11, da Lei nº 4.156/62.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009581-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009581-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : BONIFACIO EVANGELISTA DE BRITO

ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro
APELANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP091362 REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA JACOVAZ e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00095814320064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REGIME MILITAR. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA, PRISÃO E TORTURA. INTERESSE DE AGIR. IMPRESCRIBILIDADE DE PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DURANTE O PERÍODO DA DITADURA MILITAR. REDUÇÃO DO *QUANTUM* FIXADO. RECURSO DO ESTADO DE SÃO PAULO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÕES DO AUTOR E DA UNIÃO IMPROVIDAS.

- A inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário vem estabelecida como dogma constitucional (art. 5º, inciso XXXV, CF), o que torna a pretensão exarada nos autos totalmente passível de estar sob o crivo jurisdicional. Inviável exigir prévio requerimento administrativo para ajuizamento da presente ação, dado o princípio da ampla proteção e acesso ao Judiciário, que permite imediata formulação de pretensão judicial, até porque, de forma inequívoca as rés provaram, no curso do processo, nutrir firme resistência ao pedido do autor.
- São imprescritíveis as ações de reparação de dano ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar. O fundamento desse entendimento está na circunstância de que a tortura representa violação direta à dignidade humana, a qual, como direito humano que é, tem as características de ser inata, universal, absoluta, inalienável e imprescritível.
- A responsabilidade civil do Estado é decorrente da existência de três caracteres interligados: ato ilícito praticado por seus agentes, dano ao particular e nexo de causalidade. Tal responsabilidade é objetiva, portanto prescinde de dolo ou culpa. No caso de dano moral, os atos estatais devem atingir os direitos da personalidade.
- No caso dos autos, estão presentes todos os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil da União pelos danos morais sofridos pelo autor.
- O direito à reparação em razão de danos sofridos por perseguições políticas encontra arrimo na Lei n. 10.559/02, trata exclusivamente da reparação econômica. Portanto, essa indenização não abrange eventual prejuízo extrapatrimoniais sofrido pelo anistiado.
- O pagamento de indenização por danos materiais sofridos não se confunde com os danos extrapatrimoniais, decorrentes do abalo emocional e psicológico resultado da perseguição, consistente em prisões e torturas.
- De acordo com o E. Superior Tribunal de Justiça o *quantum* deve ser arbitrado de forma que a composição do dano seja proporcional à ofensa, calcada nos critérios da exemplaridade e solidariedade. Precedentes daquele Tribunal destacam que a indenização não visa reparar a dor, a tristeza ou a humilhação sofridas pela vítima, haja vista serem valores inapreciáveis. Entretanto, isto não impede que se fixe um valor compensatório, com o intuito de suavizar o respectivo dano. Diante de tais preceitos, entendo razoável reduzir o montante fixado na r. sentença.
- Honorários advocatícios fixados na r. sentença mantidos, pois arbitrados nos termos do art. 20, § 4, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento desta Turma.
- Apelações da UNIÃO e do AUTOR improvidas. Recurso do ESTADO DE SÃO PAULO parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações do autor e da União e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Juiz Federal Convocado Sidmar Martins.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001464-30.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.001464-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NIVALDO FERNANDES GONCALVES
ADVOGADO : SP233587B ALFREDO RICARDO HID e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. NÚMERO DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF). CANCELAMENTO E NOVO REGISTRO. USO INDEVIDO POR TERCEIRO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE.

O cancelamento do número de inscrição do contribuinte no Cadastro de Pessoa Física - CPF e a emissão de um novo registro somente é possível nas hipóteses de perda, fraude, furto ou roubo do cartão original e comprovada utilização indevida por terceiros que cause prejuízo ao titular.

Não restou comprovado nos autos a utilização fraudulenta do CPF por terceiro, vez que da cópia dos atos constitutivos da empresa, devidamente registrados na Junta Comercial correspondente, consta o autor como sócio desde 1988.

O reconhecimento da ausência de vinculação do autor com a empresa na qual consta como sócio deve ser analisado por meio de ação específica para esse fim, não cabendo à União Federal tal mister.

Na hipótese dos autos, sendo o registro empresarial levado a efeito na JUCESP, órgão pertencente ao Governo do Estado de São Paulo, é a Fazenda do Estado de São Paulo que deve responder por eventual desacerto daquele e suas respectivas consequências.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0714232-74.1997.4.03.6106/SP

2007.03.99.001262-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : FUAD MIGUEL PACHA espolio
ADVOGADO : SP134836 HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA e outro(a)
REPRESENTANTE : AGLAIR TEREZINHA LEVA PACHA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 97.07.14232-4 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. APELAÇÃO. ENCARCERAMENTO DO RÉU POR TRÊS ANOS E OITO MESES. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. JUROS MORATÓRIOS DO EVENTO DANOSO (SÚMULA 54, STJ). PROVIMENTO PARCIAL.

- Inicialmente, reconheço a presunção de miserabilidade em favor do Espólio apelante, vez que não demonstrada a alteração patrimonial na situação econômica do Autor da ação, a qual originou o Espólio. De acordo com a certidão de fls. 206 o inventário distribuído perante a 7ª Vara Cível de São José do Rio Preto possuía o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). Assim, não há provas nos autos que possam elidir a presunção de miserabilidade concedida a fls. 154.

- Com efeito, no século XIX surgiram as teorias publicistas da responsabilidade do estado: teoria da culpa do serviço ou da culpa administrativa e teoria do risco, desdobrada em teoria do risco administrativo e teoria do risco integral. Na teoria da culpa do serviço, distinguia-se a culpa do funcionário, pela qual ele respondia, e a culpa anônima do serviço público que funcionou mal, de responsabilidade do estado.

- Pela teoria do risco, dispensa-se a verificação da existência de dolo ou culpa, substituindo-se a ideia de culpa pela de nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido. Ainda, a teoria do risco compreende a do risco administrativo e a do risco integral, de modo que esta não admite, e aquela sim, as excludentes de responsabilidade do estado (culpa da vítima, culpa de terceiros ou força maior).

- No Brasil, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, encampou a teoria da responsabilidade subjetiva do funcionário e a responsabilidade objetiva do estado, sob a modalidade do risco administrativo, afastado o risco integral, ao dispor que "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa." Daí, tratando-se de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviço público, excluídas as que executem serviços de natureza privada (sociedades de economia mista e empresas públicas), a responsabilidade será objetiva, dependendo, todavia, da existência de nexo de causalidade entre o dano causado a terceiro e a prestação de serviço público por agente político, administrativo ou particular em colaboração, todos no exercício de suas funções.

- Impende salientar que teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do ato lesivo causado à vítima pela Administração, sem se exigir a falta do serviço público, ou a culpa de seus agentes. Basta a conduta, a prova do dano e o nexo causal, sem o concurso do lesado, ficando este dispensado da prova da culpa da Administração. Sobre a responsabilidade do Estado por erro judiciário a previsão constitucional vem alojada no art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal de 1988, verbis: LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença, que deve ser entendido como um mínimo de garantia a ser observado pelo Estado em favor do particular prejudicado. (RE 505393 / PE - Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ 05-10-2007 PP-00025).
- De fato, no desempenho da função jurisdicional, o Estado muitas vezes gera prejuízos ao jurisdicionado ao fazer com que ele suporte ônus indevido. É o que ocorre quando a prestação jurisdicional necessita de intervalos excessivos de tempo para concretizar-se, ou quando há prisão indevida, ou na hipótese de atuação culposa ou dolosa do magistrado que ocasiona o erro judiciário.
- O erro judiciário abrange toda condenação injusta, além do erro da investigação policial, das prisões injustificadas, dos excessos de pena e outras circunstâncias que importem na coação carcerária errônea (Dias, José de Aguiar. Da responsabilidade Civil, 11ª edição, Renovar, Rio de Janeiro: 2006, p. 882).
- Acerca do tema observa Ruy Rosado de Aguiar Júnior (1993, v. 59, p. 31-2): "O art. 37, § 6º, da Constituição da República de 1988 enunciou o princípio da responsabilidade objetiva e direta do Estado por ato dos seus agentes. Exercendo o Poder Judiciário um serviço público, e sendo o Juiz o seu agente, seus atos caem no ambiente dessa regra geral".
- Complementando tal raciocínio, afirma Manoel Cunha Lacerda (Erro Judicial, Dever Constitucional de Indenizar, p. 147, Gibim, Mato Grosso do Sul: 2001): "*Quanto à segunda alegação - de que o Estado é responsável somente nos casos expressamente declarados em lei - torna-se conveniente recordar os argumentos já expostos no capítulo IV (item 4.3, assim como no item 6.1.1). Tal alegação é ambígua e contraditória em si mesma, porque admite a obrigatoriedade e aplicabilidade imediata da regra constitucional, que estipula a responsabilidade objetiva do Estado, para todos os atos da administração pública, referentes ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo, mas não admite que a mesma regra seja aplicada aos atos do Poder Judiciário, ou seja, aos atos da administração da justiça, que é também administração pública, por excelência. Portanto, está ocorrendo uma interpretação restritiva ao princípio do §6º do art. 37 da Constituição, de forma arbitrária, além de negar-lhe vigência e, evidentemente, causar injustiça ao particular ou ao jurisdicionado, pois quando a lei não distingue não pode o intérprete distinguir, devendo, ainda, ser levado em conta o brocardo jurídico que diz: onde quis, a lei determinou; onde não quis, guardou silêncio - Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit (Maximiliano, 1999, p. 243)*". Significa dizer que o serviço público, seja ele no âmbito executivo legislativo ou judiciário, está sujeito a prestar um serviço falto, mesmo que ausente qualquer dolo ou culpa.
- Nesse sentido, já foi reconhecido pelo STJ que a prisão injusta resulta em ofensa à honra e a imagem, além de violar os direitos fundamentais de liberdade e dignidade da pessoa humana.
- Os principais pontos controvertidos na hipótese dos autos dizem respeito a estabelecer se houve falha na prestação do serviço público (erro judiciário) que justifique a responsabilidade do Estado e se houve dano moral. Num primeiro momento, diante de uma análise superficial do caso, não se apresenta de forma imediata qualquer falha ou erro, já que os atos policiais praticados foram justificados e o Magistrado, diante das provas colhidas, convenceu-se de que a autoria do crime estava demonstrada.
- Entretanto, uma análise mais profunda revela que, tal como constou dos votos que absolveram o réu, houve violação aos princípios da presunção de inocência e do indubio pro reo, previstos no art. 5º LVII da Constituição Federal e art. 386, VII do Código de Processo Penal, vez que não foram encontradas provas da autoria do crime ou de participação no que se refere à pessoa do apelante (fls. 126/129 e 136/144). A esse respeito, destacou a Relatora da Apelação criminal n. 92.03.053945-0 no julgamento dos embargos infringentes: "*Na hipótese dos autos, realmente não encontrei um elemento que fosse, capaz de firmar a minha convicção da justiça da reprimenda imposta. Não entendo justa a imputação criminal baseada em suposições*" (fls. 127).
- Também, constou do voto que a acompanhou: "*Na verdade, a Lei Penal manda considerar os antecedentes do acusado, não como indício da autoria do delito, mas como elemento essencial à dosimetria da pena. Essa é a regra do art. 59 do Código Penal*" (fls. 137). Segundo o princípio constitucional do estado de inocência, também conhecido por não culpabilidade "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória". Conforme leciona Damásio de Jesus, "*decorre desse princípio a exigência de que a pena não seja executada enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória. Somente depois de a condenação tornar-se irrecorrível é que podem ser impostas medidas da fase de execução*" (Direito Penal, 31ª edição, Editora Saraiva, 2010, p. 53).
- A prisão do réu em momento anterior ao trânsito em julgado da sentença, na pendência de recurso de apelação criminal, quando ausentes provas da autoria ou participação do mesmo no crime, não se mostrou em conformidade com os princípios supracitados, tornando o serviço público prestado falho.
- É inegável que a absolvição pela inexistência de prova suficiente para condenação não demonstra a certeza da inocência do réu, entretanto, se há dúvida, não há prova da inocência e também não há prova da prática de ato típico, o que significa dizer que qualquer caminho que fosse seguido resultaria em consequências que deveriam ser suportadas. A escolha da condenação, apesar de justificável pelo princípio de proteção à sociedade, resultou, sem dúvidas, em determinados danos, ao passo que a escolha da absolvição teria resultado em outros tipos de danos, que sendo piores ou não, também teriam de ser atribuídos e compensados pelos responsáveis.
- Nesse sentido, não se pode deixar de considerar que a Constituição Federal assegura reparação a todo aquele que tem seus direitos de personalidade violados, tal como se observa no artigo 5º, inciso X da Magna Carta: "*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por dano material ou moral, decorrente de sua violação*".
- O erro judiciário, seja ele *in procedendo*, seja *in iudicando*, deve ser reparado, não para punir o Estado por, no curso de sua atividade, equivocar-se involuntariamente, mas sim para compensar ou ao menos amenizar a consequência gravosa do ato, nos termos do aludido art. 5º, X da Constituição Federal.
- Neste ponto, destaque-se, também, o entendimento adotado pelo Desembargador Federal Francisco Wildo/TRF5, proferido na AC 316067/PE, processo nº 2003.05.00.004573-4: "*Destarte, o que o ordenamento quer não é punir o Estado, mas preservar a*

dignidade de quem sofreu as conseqüências de uma condenação, quando, posteriormente, demonstra-se que referida condenação não foi a decisão mais plausível para o caso analisado. Mas, quando uma aferição posterior, e mais detida, demonstra que a decisão dantes tomada não fora a mais plausível, pois interpretou os fatos de forma equivocada, deve o Estado indenizar o prejudicado".

- No caso dos autos, o Autor (falecido no curso da ação), foi condenado a pena de seis anos de reclusão e trinta dias multa, sendo levado para a Casa de Detenção de São Paulo em 09/01/1992. Após absolvição pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, foi posto em liberdade em 26/09/1995.
- A época da prisão em flagrante (fls. 21 - 22/11/1990), que se deu quando ele chegou a casa dele e se deparou com policiais no local, o suspeito possuía sessenta anos de idade. Era pessoa pública, notoriamente conhecida na região de Bady Bassitt, São José do Rio Preto e exercia atividade de comerciante. A prisão em flagrante e a prisão definitiva foram amplamente divulgadas nos jornais da região conforme demonstram as reportagens colacionadas às fls. 145/153.
- A alegação de que a prisão em idade avançada ocasionou complicações médicas ao Autor não restou comprovada nos autos, haja vista a ausência de qualquer informação acerca do estado de saúde anterior e posterior ao período de prisão. O mesmo se pode dizer acerca da alegação de que a falência financeira do Requerente teria ocorrido em razão da prisão sofrida.
- Por outro lado, é possível constatar a existência de dano moral no presente caso, vez que o Autor não pode exercer seu direito de ir e vir por um período de aproximadamente três anos e meio e ainda teve sua reputação marcada pela condenação penal. A divulgação dos aspectos relativos às investigações criminais e prisões, máxime através de jornais, por certo abalou a confiança de clientes, fornecedores e quaisquer outras pessoas que mantinham tratos com o Autor, que era comerciante.
- Por fim, o período passado na prisão certamente afetou a estrutura familiar do Autor, que deixou de conviver com seus entes queridos e quando foi inserido de volta na sociedade teve de carregar consigo o estigma de ex-presidiário.
- No dizer do ilustre autor Antônio Jeová Santos, em sua obra *Dano moral Indenizável* (3ª edição, Editora Método, pg. 122): "*O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu o dano moral passível de ressarcimento. Para evitar a abundância de ações que tratam de danos morais presentes no foro, havendo uma autêntica confusão do que seja lesão que atinge a pessoa e do que é mero desconforto, convém repetir que não é qualquer sensação de desagrado, de molestamento ou de contrariedade que merecerá indenização. O reconhecimento do dano moral exige determinada envergadura. Necessário, também, que o dano se prolongue durante algum tempo e que seja a justa medida do ultraje às afeições sentimentais. As sensações desagradáveis, por si sós, que não trazem em seu bojo lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem de tolerar, sem que exista o autêntico dano moral.*"
- Segundo ensinamento de Yussef Said Cahali, in *Dano Moral*, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 21, considera-se dano moral: "*Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito, à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.*"
- De fato, as circunstâncias apresentadas no caso em comento demonstram que o Autor, bem como seu espólio, suportaram dano moral indenizável, e que a causa de tal dano foi a condenação diante da insuficiência de provas da autoria do apelante e a prisão-pena amparada no convencimento do Magistrado, executada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O apelante foi absolvido, o que em outras palavras significa dizer que ele cumpriu três anos de pena indevidamente.
- Conforme adrede ressaltado, de acordo com a teoria do risco administrativo, adotada atualmente no âmbito da responsabilidade civil do Estado, não é necessária a comprovação de que houve dolo ou culpa por parte do Poder Público para que a indenização venha a existir. A demonstração de que a conduta do Poder Público foi responsável pelo dano causado já é suficiente. No presente caso, entendo que restou demonstrado que o fato danoso e injusto adveio de uma ação do Poder Público.
- Constitui entendimento do STJ: "*(...) A indenização por dano moral não é preço matemático, mas compensação parcial, aproximativa, pela dor injusta mente provocada. In casu, é mecanismo que visa a minorar o sofrimento da vítima (...)*" - *REsp 631.650/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 15/12/2009*; "*(...) O quantum indenizatório devido a título de danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de levar em conta a capacidade econômica do réu, devendo ser arbitrado pelo juiz de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa, calculada nos critérios da exemplariedade e da solidariedade (...)*" - *REsp 959.904/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 29/09/2009*.
- Destarte, tendo por norte as peculiaridades do caso concreto e os fundamentos invocados, arbitro a título de danos morais o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).
- Relativamente aos juros e correção monetária, deverão ser observado os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação da Lei n. 11.960/09, ressaltando-se que o termo inicial da correção monetária deverá ser a data do arbitramento definitivo, ou seja, a data da publicação do acórdão, em atenção à súmula 362 do STJ, a qual determina que "a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".
- No que se refere à verba honorária, esta é fixada em R\$ 2.000 (dois mil reais), em conformidade com os § 3º e § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Aliás, o parágrafo 4º do art. 20 não impede que os honorários fixados contra ou favor da Fazenda Pública sejam determinados em valor determinado ou percentual ou sobre o valor da causa ou da condenação.
- Apelação parcialmente provida para condenar a União Federal à indenização por dano moral no valor de R\$ 15.000 (quinze mil reais),

fixando-se os juros e a correção monetária no critério apontado e estabelecendo verba honorária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011488-95.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.011488-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE BIRIGUI SP
ADVOGADO : SP150993 ANTONIO LUIZ DE LUCAS JUNIOR e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00114889520074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- As razões trazidas pela União Federal no sentido de que a Suprema Corte não decidiu acerca da imunidade constitucional da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, que seria recíproca, por prestar serviços públicos de interesse do Estado, entendimento amparado pelos artigos 21, XII, 150, *caput*, VI, a, §§ 2º e 3º, 173, 175 e 177 da Constituição Federal, não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Relatora para o acórdão

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000614-11.2008.4.03.6109/SP
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 1108/4138

2008.61.09.000614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA
ADVOGADO : SP320222 ERIKA SCABORA ALLEVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006141120084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010410-26.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010410-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA
ADVOGADO : SP216707 ANA CAROLINA FINELLI e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP197609 ARTUR SOARES DE CASTRO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00104102620084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FEPASA. RFFSA. UNIÃO SUCESSORA. PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO STF. NÃO INCIDÊNCIA. TITULARIDADE DO IMÓVEL NO MOMENTO DO FATO GERADOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa).
- Revejo meu anterior posicionamento, adotando a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.
- Após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca.

- O presente feito versa execução de tributos devidos antes da edição da aludida Medida Provisória, razão pela qual a imunidade não se aplica ao caso concreto.
- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do Código Tributário Nacional e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício, o termo inicial do prazo prescricional é contado a partir da data do vencimento do tributo.
- Na hipótese dos autos, embora ausente da data do vencimento dos créditos tributários - exercício 1999, 2000 e 2001, consoante consta do processo administrativo fiscal nº 027517 (fls. 117/137), a notificação do débito mais remoto data de 16/12/1999 (fl. 120); 22/02/2000 (fl. 123) e 12/02/2001 (fl. 125) e a execução fiscal foi autuada em 26/06/2004, consoante fl. 02verso.
- Tem-se por não consumado o lapso prescricional.
- Observados os critérios previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil, notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono do recorrente, o entendimento firmado por esta Quarta Turma, bem como o valor inicial da execução fiscal de R\$ 6.256,93 (seis mil, duzentos e cinquenta e seis reais e noventa e três centavos - fl. 02 dos autos em apenso - 21/02/2005), fixo os honorários advocatícios em R\$ 600,00 (seiscentos reais), devidamente atualizados.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010085-32.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 EMBARGANTE : União Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
 ADVOGADO : SP203660 HAMILTON VALVO CORDEIRO PONTES
 INTERESSADO : OS MESMOS
 SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
 No. ORIG. : 00100853220094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006433-74.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006433-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : NELSON GONCALVES
ADVOGADO : SP149497 MARIA APARECIDA COELHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00064337420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. RESPONSABILIDADE ESTATAL SUBJETIVA. ROUBO DE VEÍCULO. SEGURANÇA PÚBLICA. FALHA DO SERVIÇO PÚBLICO. FISCALIZAÇÃO POR POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. ATO OMISSIVO DO AGENTE PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. PRELIMINAR ACOLHIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- O artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 estabelece a prescrição quinquenal de qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública.
- O prazo prescricional da pretensão de indenização contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados da ocorrência dos atos e/ou fatos, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Entendimento do STJ sobre o tema, no julgamento do Resp 1.251.993/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.
- O autor teve ciência inequívoca do roubo de seu caminhão em 23/08/2004 (fl. 30) e das autuações sofridas pelo condutor infrator em 20/12/2004 (Boletim de Ocorrência nº 5527/2004 - fl. 40), sendo certo que a propositura da ação deu-se em 17/08/2009, ou seja, dentro do quinquênio legal estabelecido pelo artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, razão pela qual não há que se falar em ocorrência de prescrição.
- Em relação ao termo inicial da prescrição, é pacífico o entendimento no C. STJ de que a contagem tem início a partir da ciência inequívoca do ato lesivo que, na espécie, ocorreu na data do roubo do caminhão, ou seja, em 23/08/2004 (conforme boletim de ocorrência de fl. 30).
- Afastada a prescrição, aprecio o mérito do feito com fulcro no parágrafo 2º do artigo 515 do Código de Processo Civil. A demanda apresenta-se sob dois aspectos fundamentais. O primeiro reside na possibilidade de responsabilizar ou não o Estado pelos danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes do roubo do caminhão do apelante, uma vez que a Segurança Pública é dever do ente estatal. O segundo refere-se à suposta conduta omissiva do agente de trânsito, consistente no fato de ter deixado de reter o veículo quando lhe fora possível através da abordagem e autuação no Posto da Polícia Rodoviária de Porto Franco/MA.
- No que diz respeito à responsabilização da União pelos danos decorrentes do roubo sofrido pelo recorrente, entendo que não lhe assiste razão. Isso porque, sob a ótica da Segurança Pública, a União Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente ação. De acordo com a competência constitucional (artigo 144 da Constituição Federal), cabe à União manter e organizar a Polícia Federal, a Polícia Rodoviária Federal e a Ferroviária Federal, sendo que as Polícias Cíveis, Militares e o Corpo de Bombeiros, detentores da atribuição de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, subordinam-se ao Governo Estadual.
- Forçoso concluir que não cabe à União Federal, por meio de seus órgãos, o patrulhamento das vias públicas em geral, de sorte que, na espécie, o roubo do veículo apresenta-se fora do âmbito de sua atribuição.
- No que diz respeito à suposta conduta omissiva do agente de trânsito, consistente no fato de ter deixado de reter o veículo quando lhe fora possível através da abordagem e autuação no Posto da Polícia Rodoviária de Porto Franco/MA, entendo que também não assiste razão ao apelante.
- É certo que a responsabilidade do Estado é objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º, da CF. Contudo, no caso, inexistente prática de ato realizado pelo agente público, de modo que a questão é direcionada para a responsabilidade subjetiva, exigindo a demonstração do nexo causal, da culpa e da omissão do ente estatal.
- A suposta omissão do Estado é de natureza genérica, a implicar responsabilidade civil subjetiva, eis que a hipótese se firma na alegada omissão estatal, consistente na falta de prestação de serviço de polícia ou na sua prestação falha.
- Justamente porque não individualizado o dever de agir do Estado, que não criou as circunstâncias objetivamente favoráveis para a ocorrência do evento, quanto ao tempo e ao espaço, é inadequado se falar em responsabilidade objetiva.
- Admitir-se a responsabilidade objetiva do Estado, na hipótese em discussão, significa alçar o ente público à categoria de segurador universal.
- Em suma, a responsabilidade civil do Estado só será objetiva "*pelos danos que os seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros*", pelo que sendo o dano decorrência de alegada omissão do Estado, incide a teoria da responsabilidade subjetiva, cumprindo seja provada culpa por falha no "*dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado*".
- Tanto a jurisprudência do STF como a do STJ é firme no sentido de que tratando-se de omissão dos entes estatais quando houver falhas concretas no seu dever de fiscalização, se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva, de modo a ensejar a comprovação de dolo ou culpa, do dano e do nexo causal entre a conduta omissiva e o resultado.
- Compulsando os autos, verifica-se que não restou comprovada a omissão do ente estatal na prestação do serviço, não havendo dolo ou

culpa a ser apurada, na medida em que o agente público agiu corretamente, dentro dos parâmetros legais e das limitações materiais existentes no momento dos fatos. Seja porque à época dos fatos não havia sistema informatizado no Posto Franco/MA, o que, por si só, inviabilizou a consulta acerca do roubo do caminhão. Seja porque as infrações constatadas pelo policial rodoviário ensejaram a aplicação da pena de multa, sem a medida administrativa de retenção do veículo para regularização, que somente poderia ser efetivada no Detran de origem (local do licenciamento), é dizer, na cidade de São Paulo.

- Inexiste nos autos a demonstração da falta ou falha de serviço apta a ensejar a responsabilidade do Estado, de sorte que, sob todos os ângulos, indevida a indenização pleiteada.
- Acolhida preliminar suscitada para afastar a prescrição. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar suscitada para afastar a prescrição e, com fulcro no artigo 515, § 2º, do CPC, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000486-36.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000486-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA
ADVOGADO	: SP078815 WALTER RODRIGUES DA CRUZ e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	: 00004863620094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017917-76.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.017917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP123352 MARCELO ROBERTO BOROWSKI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00179177620094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. MINISTÉRIO DA FAZENDA. UNIÃO FEDERAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. NOTIFICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- Embargos à execução fiscal ajuizada pela Fazenda do Estado de São Paulo em face do Ministério da Fazenda - União Federal, para haver débito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa nº 2.256 (fls. 02/04 dos autos em apenso), na qual foi reconhecida a prescrição (fls. 72/80).
- Nos termos do disposto no artigo 219, § 1º, do CPC, a prescrição é matéria de ordem pública e como tal pode ser reconhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.
- Quanto ao prazo prescricional das multas administrativas, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 1.105.442/RJ, é no sentido de que referido lapso para a cobrança é o mesmo previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, é dizer, 5 anos. Na ocasião, também restou assentado que, inexistindo inovação do ordenamento jurídico, a modificação de entendimento jurisprudencial não dá ensejo à atribuição de eficácia prospectiva a julgado.
- A constituição do crédito ocorreu com a notificação em 23/06/1997 (fl. 61 e verso), termo inicial para a contagem do lapso prescricional, e a execução fiscal foi ajuizada apenas em 23/10/2003 (fl. 02 dos autos em apenso), portanto, quando já transcorrido o lapso prescricional, vez que não há notícia da existência de causa suspensiva e/ou interruptiva.
- Ainda que se considere o prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, aplicável à espécie, por tratar-se de dívida de natureza não tributária, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, forçoso reconhecer que o valor em cobrança está prescrito.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047265-42.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP185777 SP185777 JANAINA RUEDA LEISTER e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.225/228
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00472654220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECER TEMA RELATIVO À NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO PELA EXTINTA RFFSA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. PREJUDICADOS.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Ao prolatar a decisão, o juiz não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo

conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes.

Os embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária." Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.

Descabida a invocação da Súmula 292 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que foi suscitada somente no âmbito deste recurso, de modo que evidência inovação recursal.

Embargos de declaração da União Federal acolhidos apenas para aclarar o julgado, sem conferir-lhes efeitos infringentes. Prejudicados os embargos de declaração do Município de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração da União Federal, sem efeitos infringentes, vencido o Exmº Desembargador Federal André Nabarrete, que acolhia os embargos de declaração da União Federal e, por unanimidade, declarar prejudicados os embargos opostos pelo Município de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006388-66.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006388-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: PREFEITURA DA ESTANCIA BALNEARIA DE MONGAGUA SP
ADVOGADO	: SP200814 FÁBIO GIORGE DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP214964B TAIS PACHELLI e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	: 00063886620104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FEPASA. RFFSA. UNIÃO SUCESSORA. PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO STF. NÃO INCIDÊNCIA. TITULARIDADE DO IMÓVEL NO MOMENTO DO FATO GERADOR. VERBA HONORÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa).

- Revejo meu anterior posicionamento, adotando a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.

- Após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca.

- O presente feito versa execução de tributos devidos antes da edição da aludida Medida Provisória, razão pela qual a imunidade não se aplica ao caso concreto.

- Observados os critérios previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil, notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono do recorrente, o entendimento firmado por esta Quarta Turma, bem como o valor inicial da execução fiscal de R\$ 4.772,10 (quatro mil, setecentos e setenta e dois reais e dez centavos - fl. 13 - 21/07/2010), fixo os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente atualizados.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002488-72.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002488-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA e outro
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00024887220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE AGRAVO LEGAL. IGIDEZ DA COBRANÇA. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. NÃO INCIDÊNCIA. RE Nº 599.176/PR. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL. REJULGAMENTO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. EMBARGOS DA MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- O aresto embargado abordou todas as questões apontadas pela União, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Os embargos de declaração admitem, excepcionalmente, caráter infringente, considerados os princípios da razoabilidade e da instrumentalidade dos atos. Precedentes.

- Por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União) foi extinta em 22 de janeiro de 2007 e sucedida pela União.

- Esta relatoria, em diversos julgados, se posicionou pela imunidade constitucional da União, nos termos do artigo 150, IV, a, da CF/88, relativamente à cobrança do IPTU dos imóveis transferidos em decorrência da extinção da RFFSA. Contudo, acerca do tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu em sede de Recurso Extraordinário nº 599176/PR, com repercussão geral, que a União responderá pelo débito tributário da extinta RFFSA, sendo inaplicável a imunidade tributária.

- Considerando o decidido pelo Pretório Excelso, bem assim, mais uma vez, em homenagem aos princípios da razoabilidade e da instrumentalidade dos atos, rejeito meu anterior posicionamento, adotando a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.

- À vista da reforma parcial do julgado *a quo*, com a improcedência quase que total dos embargos à execução fiscal, condeno a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios os quais fixo em R\$1.000,00 (um mil reais), com base na aplicação do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, outrossim, levado em conta o trabalho desenvolvido, a natureza da ação e o tempo de tramitação do feito.

- Embargos da União Federal rejeitados.

- Embargos de declaração do Município de Campinas acolhidos com efeitos modificativos, para dar provimento à apelação e reformar a sentença a quo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União Federal e acolher os embargos de declaração do Município de Campinas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0016887-09.2010.4.03.6105/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 1115/4138

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/143
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP124448 SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
PETIÇÃO : EDE 2014216593
No. ORIG. : 00168870920104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARATÓRIOS. EFEITOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. NULIDADE DO JULGAMENTO.

- Os aclaratórios anteriores foram opostos com caráter infringente, de modo que era necessária a intimação da parte contrária para se manifestar, sob pena de nulidade, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração acolhidos a fim de anular o julgamento de fls. 139/143.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração a fim de anular o julgamento de fls. 139/143 e, em consequência, determinar a intimação da União para se manifestar sobre os aclaratórios de fls. 76/102, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018177-22.2010.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro(a)
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00181772220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. QUESTÃO DE ORDEM. NULIDADE DO ACÓRDÃO PROFERIDO POR ESTA TURMA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. AUSENTE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES AO APELO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

- Proferida sentença pelo Juiz Singular a fl. 32, a Municipalidade interpôs apelação a fls. 37/46. A União Federal não foi intimada para apresentar contrarrazões ao recurso, em vista de equívoco na decisão de fl. 50 que dispensou a intimação do recorrido por não possuir advogado constituído nos autos.
- Considerando tratar-se de nulidade absoluta, por afrontar os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, é caso de anulação do acórdão embargado a fim de que seja concedida a oportunidade para apresentação de contrarrazões.
- Proponho a presente questão de ordem, para o fim de declarar a nulidade do acórdão proferido por esta C. Turma, devendo os autos retornar à origem para que se proceda ao regular processamento do feito, restando prejudicados os Embargos de Declaração opostos pela União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem para anular o acórdão proferido por esta C. Turma, restando prejudicados os embargos de declaração opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029422-30.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.029422-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO PIRES/SP
ADVOGADO : SP150408 MARCELO GOLLO RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00294223020104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. NÃO INCIDÊNCIA. TITULARIDADE DO BEM NO MOMENTO DO FATO GERADOR. RE 599.176/PR. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A questão posta em exame diz respeito à cobrança, por parte do Município de Ribeirão Pires de IPTU e da Taxa de Iluminação Pública sobre imóvel pertencente à época dos fatos geradores à RFFSA.

O Plenário do STF, por votação unânime, no julgamento do RE 599.176/PR, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 05.06.2014, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), afastando jurisprudência firmada em sentido contrário.

Caberá à União, por força da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito de IPTU dos exercícios 2001, 2002, 2003 e 2004, devido pela extinta RFFSA.

Os tributos em questão referem-se aos exercícios de **2001**, com vencimentos em 23.02.2001, 23.03.2001, 23.04.2001 e 23.05.2001, para o IPTU; **2002**, com vencimentos em 26.02.2002, 26.03.2002, 26.04.2002 e 26.05.2002, para o IPTU; **2003**, com vencimentos em 27.02.2003, 27.03.2003, 27.04.2003 e 27.05.2003, para o IPTU e 19.11.2003 e 19.12.2003 para a Taxa de Iluminação Pública; **2004**, com vencimentos em 22.03.2004, 22.04.2004, 22.05.2004 e 22.06.2004, para o IPTU e 06.12.2004 para a Taxa de Iluminação Pública (fls. 03/08 da ação de execução fiscal nº 0029421-45.2010.403.6182, em apenso), respectivamente, datas que devem ser consideradas, portanto, como os termos iniciais dos prazos prescricionais.

Não ocorreu a prescrição, haja vista que das datas dos referidos vencimentos, até o ajuizamento da ação em **09.02.2006** (fl. 02, da ação de execução fiscal nº 0029421-45.2010.403.6182, em apenso), não decorreu o prazo superior a 05 anos.

A insurgência quanto a inconstitucionalidade da Taxa de Iluminação Pública não foi ventilada na inicial dos embargos, razão pela qual deixou de ser apreciada.

Condenação da União Federal, face à sucumbência, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor corrigido da execução, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e seguindo o entendimento firmado por esta E. Turma julgadora.

Apelação do Município de Ribeirão Pires provida.

Apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Município de Ribeirão Pires e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2011.61.05.017369-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00173692020114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CDA EM NOME DA FEPASA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO EXECUTADO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. REMESSA DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. RFFSA. NATUREZA ECONÔMICA. INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Ao prolatar a decisão, o juiz não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes.

Os embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

Não merece prosperar a alegação da União Federal referente à suposta nulidade da CDA, por estar em nome da FEPASA - Ferrovia Paulista SA - empresa incorporada à RFFSA pelo Decreto nº 2.502, de 18/02/98.

O E. Superior Tribunal de Justiça, em regime de julgamento de recursos repetitivos, à luz do artigo 543-C, da lei processual, já pacificou o entendimento de que o ônus da prova pelo não-recebimento da cobrança das guias de cobrança das taxas e tarifas municipais recai exatamente sobre o contribuinte.

No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "*como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.*" Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.

Embargos de declaração acolhidos apenas para aclarar o julgado, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000113-30.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000113-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE VARZEA PAULISTA
ADVOGADO : SP246169 MARCELO EDUARDO MALVASSORI e outro(a)
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : LEONARDO ASSAD POUBEL e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001133020124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. RFFSA. IPTU. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. REQUISITOS DO TÍTULO EXECUTIVO ATENDIDOS. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, "a", CF. IMÓVEL DA ANTIGA RFFSA. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. RE 599.176/PR. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o marco inicial do prazo extintivo, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, como é o caso do IPTU e das taxas que o acompanham, é a data do seu vencimento.

Iniciado o decurso do prazo extintivo, a sua interrupção ocorre, de acordo com o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com o despacho que determina a citação. Entretanto, o dispositivo invocado foi introduzido pela Lei Complementar n.º 118/05 e, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 999.901/RS, representativo de controvérsia, é aplicável somente aos despachos proferidos após a sua vigência.

Na lição de Leandro Paulsen, *a notificação ao sujeito passivo é condição para que o lançamento tenha eficácia*. (in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 982), porque, uma vez realizada, aperfeiçoa-se a relação entre a administração e o sujeito passivo com a possibilidade de impugnação de eventuais vícios existentes no ato.

O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço.

Os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

Por força do art. 2º da Lei nº 11.483/07, os bens da extinta RFFSA foram transferidos ao patrimônio da União. No momento em que o imóvel é transferido, a responsabilidade por sucessão afeta os créditos tributários cujos fatos geradores tenham ocorrido antes da sucessão.

O Plenário do STF, por votação unânime, no julgamento do RE 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), afastando jurisprudência firmada em sentido contrário.

Caberá à União, por força da Lei nº 11.483/2007, quitar os débitos de IPTU devidos pela extinta RFFSA.

Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00.

Apelação da União Federal prejudicada.

Apelação do Município e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do Município e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da União Federal, vencido o Exmo. Desembargador Federal André Nabarrete, que negou provimento à apelação do Município e à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006587-08.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006587-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: VERA LUCIA PINTO
ADVOGADO	: SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00065870820124036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. ANISTIA. LEI Nº 8.874/94. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 199, I, DO CC. NÃO APLICAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado tratamento das questões trazidas.

2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.

3. *In casu*, não se aplica o artigo 199, I, do CC, eis que eventual pretensão indenizatória surge com o reconhecimento da condição de anistiado, e não com sua reintegração no cargo.
4. O acórdão recorrido, pautando-se na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a prescrição, de sorte que o lapso entre a edição dos Decretos e a readmissão da autora não importa em condição suspensiva, como defendido pela embargante.
5. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000807-88.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000807-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Mauá SP
ADVOGADO : SP186579 MARIANA DELLABARBA BARROS e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00008078820124036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA. PRINCÍPIO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA - RE 599176 DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL. NÃO INCIDÊNCIA. TITULARIDADE DO IMÓVEL NO MOMENTO DO FATO GERADOR. VERBA HONORÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa).
- Considerando o decidido pela E. Corte Superior, adoto a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.
- Após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca.
- O presente feito versa execução de tributos devidos antes da edição da aludida Medida Provisória (IPTU do exercício de 2003), razão pela qual a imunidade não se aplica ao caso concreto.
- Observados os critérios previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil, notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono do recorrente, o entendimento firmado por esta Quarta Turma, bem como o valor inicial da execução fiscal de R\$ 18.389,44 (dezoito mil, trezentos e oitenta e nove reais e quarenta e quatro centavos - 04/10/2007 - fl. 02 dos autos em anexo), fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.
- Juízo de retratação, artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em sede de juízo de retratação, consoante o artigo 543-B, § 3º, do CPC, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Relatora para o acórdão

2012.61.82.020372-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP100051 CLAUDIA LONGO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00203720920124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA UNIÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

A questão posta em exame diz respeito à cobrança, por parte do Município de São Paulo de IPTU e taxas dos exercícios de 1976, 1977, 1978, 1979 e 1980, sobre imóvel pertencente à época dos fatos geradores, à FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, empresa incorporada à RFFSA pelo Decreto nº 2.502, de 18/02/1998.

Os tributos em questão referem-se aos exercícios de 1976, 1977, 1978, 1979 e 1980, com vencimentos em 12.03.1976 e 04.05.1981 (fls. 02/20, da ação de execução fiscal, em apenso), respectivamente, datas que devem ser consideradas, portanto, como os termos iniciais dos prazos prescricionais.

Ocorreu a prescrição dos tributos, haja vista que das datas dos vencimentos, até o ajuizamento da ação em 06.06.2008 (fl.02, da ação de execução fiscal, em apenso), decorreu o prazo superior a 05 anos.

Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2013.03.00.024571-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WOLF GRUENBERG e outro(a)
: BETTY GUENDLER GRUENBERG
ADVOGADO : SP164326 EDUARDO AUGUSTO PIRES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00233452320114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000988-33.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO CARLOS SP
ADVOGADO : SP271155 RODRIGO CARLOS ALVES DE MELO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : MARIA CAROLINA FLORENTINO LASCALA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00009883320134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, "a", CF. IMÓVEL DA ANTIGA RFFSA. TITULARIDADE DO BEM NO MOMENTO DO FATO GERADOR. RE 599.176/PR. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL.

A execução fiscal visa à cobrança, por parte do Município de São Carlos/SP, de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, referente aos exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007, sobre imóvel pertencente à época do fato gerador à Rede Ferroviária Federal S.A. O Plenário do STF, por votação unânime, no julgamento do RE 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), afastando jurisprudência firmada em sentido contrário.

Caberá à União, por força da Lei nº 11.483/2007, quitar os débitos de IPTU devidos pela extinta RFFSA.

Apelação do Município de São Carlos e remessa oficial providas. Prejudicada a apelação da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do Município de São Carlos e à remessa oficial, e julgar prejudicada a apelação da União Federal, vencido o Exmoº Desembargador Federal André Nabarrete, que negava provimento à apelação do Município e à remessa oficial, bem como dava parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002319-11.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.002319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE VARZEA PAULISTA

ADVOGADO : SP200744 TATHIANA PINHEIRO C RODRIGUES DE O SOUZA
APELADO(A) : Uniao Federal
SUCEDIDO(A) : ESTRADA DE FERRO SANTOS A JUNDIAI
No. ORIG. : 00023191120134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, "a", CF. IMÓVEL DA ANTIGA RFFSA. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. RE 599.176/PR. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL.

A execução fiscal visa à cobrança, por parte do Município de Várzea Paulista/SP, de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, referente aos exercícios de 2004 e 2005, sobre imóvel pertencente à época do fato gerador à Rede Ferroviária Federal S.A. Por força do art. 2º da Lei nº 11.483/07, os bens da extinta RFFSA foram transferidos ao patrimônio da União. No momento em que o imóvel é transferido, a responsabilidade por sucessão afeta os créditos tributários cujos fatos geradores tenham ocorrido antes da sucessão.

O Plenário do STF, por votação unânime, no julgamento do RE 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), afastando jurisprudência firmada em sentido contrário.

Caberá à União, por força da Lei nº 11.483/2007, quitar os débitos de IPTU devidos pela extinta RFFSA.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, vencido o Exmo. Desembargador André Nabarrete, que negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001803-43.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP238093 GRASIELLA BOGGIAN LEVY
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00018034320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. NULIDADE DO ACÓRDÃO PROFERIDO POR ESTA TURMA. AUSENTE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES AO APELO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- Proferida sentença pelo Juiz Singular a fls. 21/22, a Municipalidade interpôs apelação a fls. 28/32. A União Federal não foi intimada para apresentar contrarrazões ao recurso, em vista de equívoco na decisão de fl. 33 que dispensou a intimação do recorrido por inexistir citação válida e por não possuir advogado constituído nos autos.

- Considerando tratar-se de nulidade absoluta, por afrontar os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, é caso de anulação do acórdão embargado a fim de que seja concedida a oportunidade para apresentação de contrarrazões.

- Embargos de declaração acolhidos, para anular o julgamento do recurso de apelação, determinando o retorno dos autos à origem, a fim de que seja feita a devida intimação do ora embargante para apresentar as contrarrazões ao apelo da Municipalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001807-80.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001807-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018078020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM A JURISPRUDÊNCIA INVOCADA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA A DÉBITO DE IPTU DEVIDO PELA REDE FERROVIÁRIA S/A.

1. O Plenário do STF, por votação unânime no julgamento do RE 599.176/PR, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 05.06.2014, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A.
2. Não havendo demonstração da incompatibilidade da decisão com a jurisprudência invocada, de rigor a sua manutenção.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013999-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : NEIDE SOLANGE DA SILVA MATURANA
ADVOGADO : SP154289 PAULO CESAR MANOEL e outro(a)
PARTE RÉ : VERONICA OTILIA VIEIRA DE SOUZA espolio e outros(as)
: TERESINHA DO CARMO ARAUJO
: FABIO JOAQUIM DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00259978120094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE A RENDA OBTIDA COM A LOCAÇÃO É REVERTIDA PARA SUBSISTÊNCIA DE SUA

FAMÍLIA. SÚMULA 486 DO STJ.

A execução visa à satisfação do crédito do exequente, que se dará através da constrição de seus bens, se o executado citado não pagar o débito.

A constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.

Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido.

Destaco que a penhora deve recair sobre bens que melhor garantam a execução.

O artigo 5º da Lei 8.009/90 que "para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente".

A Súmula 486 dispõe que é impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família.

Não há prova de que este valor seja revertido para a subsistência ou moradia da família.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023050-45.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.023050-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ENZO ANTONIO DOS SANTOS BARBOSA incapaz e outros(as)
ADVOGADO : MS008650 GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTE
REPRESENTANTE : SILVANA BARBOSA
AGRAVANTE : SILVANA BARBOSA
: EVANDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS008650 GIOVANNA MARIA ASSIS TRAD CAVALCANTE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015579320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SAÚDE. REEMBOLSO E CUSTEIO DE TRATAMENTO MÉDICO.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações.

O laudo pericial apesar de consignar que não poderia afirmar com absoluta certeza que o esquecimento do cateter foi a causa para as complicações que o menor sofreu posteriormente, registrou que a hipótese mais provável do motivo da intercorrência é que no momento da retirada do ponto de fixação do cateter, normalmente realizada através da utilização de um bisturi, o cateter tenha sido cortado acidentalmente e parte do mesmo ficou no interior do sistema venoso do menor.

No laudo constou que tal anormalidade pode estar relacionada às intercorrências apresentadas pelo menor, em especial a insuficiência respiratória e a sepse neonatal, que secundariamente podem provocar uma redução da perfusão tecidual do sistema nervoso central.

Ao se negar a prover os recursos ao custeio dos exames laboratoriais e dos equipamentos necessários ao tratamento do quadro de hipertensão arterial de que padece o menor, a Administração incide em violação ao texto constitucional, fazendo-se mister a interferência do Poder Judiciário.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025545-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : SANDRA DO ROSARIO CAMILO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JULIANA BASTOS NOGUEIRA SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222603120134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TCU. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO DEDUZIDA NA EXORDIAL. LIMITE DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL PARA AVERIGUAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos do artigo 23, III, b, da Lei nº 8.443/92, o acórdão do Tribunal de Contas da União constitui título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável. O limite da lide posta na ação de embargos é exatamente o pedido formulado pelo embargante na sua exordial. Nos embargos à execução não foi alegado excesso de execução, refugindo, assim, sua análise, já que extrapola o limite da lide. O pedido de prova pericial somente é possível se houver a alegação de excesso de execução, devidamente fundamentada, inclusive com a apresentação de cálculos que entender corretos. Não deve ser admitida a perícia contábil. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029898-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029898-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : JOSE ARAUJO COSTA
ADVOGADO : SP016070 MANOEL DE PAULA E SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169192920104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ORDEM PREFERENCIAL NA PENHORA. EXCESSO. MATÉRIA PRECLUSA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), sem perder de vista outro princípio de igual importância, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer.
- Em outras palavras, não há que se falar em menor gravame sem eficiência da execução.
- Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma.
- Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC.
- Ao dispor sobre a matéria ora tratada, o artigo 655 do CPC estabelece uma ordem preferencial para a realização da penhora.
- Em caso de execução fiscal, especificamente, a Lei 6.830/80 (art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora.
- Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.
- No que tange à alegação de que o imóvel penhorado possui registros de penhoras anteriores, não há nos autos a escritura do referido imóvel ou qualquer outro meio que suporte tal afirmação, razão pela qual esta não constitui óbice à realização das hastas públicas.
- Quanto à insurgência relativa ao excesso de penhora, como bem observado pela r. decisão agravada, ocorreu a preclusão para a discussão da matéria vez que após a avaliação do imóvel não houve nenhuma manifestação do agravante.
- Ademais, tendo em vista que o veículo de propriedade do mesmo possui restrição junto ao RENAVAM (fls. 34/35) e considerando que não ocorreu nomeação de outro bem sobre o qual possa recair a penhora, não é reconhecível o excesso de penhora.
- Embargos de declaração não conhecidos.
- Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer os embargos de declaração e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008312-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008312-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SAMUEL ARRUDA e outros(as)
: CHAYENE DE CARVALHO E SILVA
: MATHEUS DE CARVALHO ARRUDA incapaz
ADVOGADO : SP178935 TALITA AGRIA PEDROSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Estado de São Paulo
ADVOGADO : SP132805 MARIALICE DIAS GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Guarujá SP
ADVOGADO : SP109040 RONALDO ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00101092620104036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVAS. PERÍCIAS COM MESMO OBJETO. NOVA PERÍCIA POR PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Em que pese ser o juiz da causa o destinatário da prova, entendo que, no caso específico dos autos, por tratar-se de interesse de menor, sendo a questão de delicada apreciação, a formação do processo tem que se dar da forma mais completa e ampla possível.
- Nesse sentido, depreende-se dos autos que embora tenha requerido pelos autores (fl. 114) a realização por perito especializado em neurologista (neuropediatra), a perícia foi efetivamente realizada por neurologista.
- Apesar dos laudos já acostados ao processo, me parece que seria relevante para a formação da convicção a perícia com um médico

que, além de neurologista, seja pediatra, e que tenha maior conhecimento da idade infantil.

- Não só a legislação permite a realização de nova perícia com mesmo objeto (Arts. 437 e 438 do CPC), como ela é indicada na hipótese de lacunas nas perícias anteriores, como vislumbro ser o caso em tela, não pela falta de qualidade dos profissionais que as realizaram, mas sobretudo por não serem diretamente especialistas na área afeta ao escopo do processo.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013264-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013264-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE LOUVEIRA
ADVOGADO : SP172112 TATIANA DE CARVALHO PIERRO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062355920124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CDA. INOCORRÊNCIA. IPTU. FEPASA. RFFSA. UNIÃO SUCESSORA. PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO STF. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Primeiramente, verifico em sede de cognição sumária ser infundada a alegação de nulidade da CDA por indicação incorreta do responsável tributário, porquanto as CDAs que instruem a execução fiscal indicam corretamente o responsável tributário à época do ajuizamento (Fepasa - Ferrovia Paulista S. A.).

- Nesse sentido, ainda que tenha ocorrido, em duas ocasiões, a sucessão da referida sociedade (Rede Ferroviária Federal S. A. - RFFSA e UNIÃO FEDERAL), por óbvio que tais sucessões não maculam com vícios as execuções fiscais já ajuizadas, até mesmo porque tal entendimento teria evidente caráter teratológico.

- Assim, no caso dos autos, a hipótese não se subsume aos termos da Súmula nº 392 do STJ.

- Quanto à controvérsia da aplicação da imunidade recíproca a débitos tributários decorrentes de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU referentes ao exercício de 1990 a 1992 sobre imóvel pertencente, à época dos fatos geradores, à extinta FEPASA, sucedida pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e, posteriormente, pela União Federal, ressalto que por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União Federal) foi extinta em 22 de janeiro de 2007 e sucedida pela União.

- Nesses termos, o C. STF, no julgamento do RE nº 599.176/PR, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débitos de IPTU devidos pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A, afastando jurisprudência firmada em sentido contrário.

- Em outros termos, decidiu-se que a União deve responder pelos débitos tributários da extinta RFFSA, sendo inaplicável na hipótese a imunidade tributária recíproca.

- Considerando o decidido pela E. Corte Superior, inexorável o reconhecimento de que a União é responsável tributária, por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.

- Observe-se, por pertinente, que após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca.

- Todavia, o presente feito versa execução de tributos devidos anteriores à sucessão (IPTU dos exercícios de 1990 a 1992), razão pela qual a imunidade não se aplica ao caso concreto.

- Quanto ao pedido de desconstituição da penhora, destaco em sede de cognição sumária que ela foi formalizada em momento anterior à sucessão da RFFSA pela UNIÃO FEDERAL, de tal sorte que a transferência do patrimônio da RFFSA para o da UNIÃO ocorreu, em princípio, nas condições em que se encontravam os bens, restando evidente, ressalto novamente, que a sucessão, porquanto posterior, não macula a validade dos atos judiciais praticados anteriormente.

- Por fim, quanto à alegação de excesso de execução, como bem destacou o Juízo de origem, trata-se de matéria que demanda dilação

probatória que, em princípio, não comporta conhecimento em sede de exceção de pré-executividade, nos termos da Súmula nº 393 do E. STJ.

- Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016412-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016412-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MADENOR FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP246516 PAULO DORON REHDER DE ARAUJO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00059719220154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO E EXECUÇÕES FISCAIS EM CURSO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- Primeiramente, observo que as alegações de prescrição e de existência de execuções fiscais visando à satisfação da dívida tributária que fundamenta, em parte, a ação de improbidade administrativa não foram levadas, até a interposição deste recurso, à cognição do Juízo de origem, sendo inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante tratar-se de matéria de ordem pública.

- Noutro passo, quanto à indisponibilidade de bens, trata-se de medida prevista no art. 37, § 4º, da Constituição Federal e, de fato, prescinde da comprovação do risco de dano (periculum in mora), que se presume, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, desde que evidenciada a relevância da fundamentação (fumus boni iuris).

- Na hipótese dos autos, a imputação de ato de improbidade administrativa decorre de suposta supressão fraudulenta de diversas inscrições feitas em nome da agravante, totalizando o valor de R\$ 1.028.101,46.

- Nesses termos, a exordial aponta que ocorreu alteração do sistema de dívida ativa justificado com suposto envio de declaração retificadora à Receita Federal, que nunca ocorreu.

- Além disso, os processos fiscais não foram encaminhados para análise, tendo sido praticados diversos atos para conferir aparência de licitude aos processos administrativos fiscais, como despachos proferidos em sábados, inconsistências na numeração de ofícios, ausência de numeração em despachos decisórios, ausência de pedido de revisão das dívidas ou de comprovação de envio de declarações retificadoras, além de haver, em alguns casos, decisões desconexas e com menções a documentos inexistentes.

- Ainda, como bem destacado pela decisão agravada, os documentos que acompanham a petição inicial demonstram a ocorrência de alterações fraudulentas no sistema de dívida ativa da União quanto à empresa ré, de tal modo que a apuração administrativa realizada pela Procuradoria da Fazenda Nacional especificou e demonstrou em que consistiam as fraudes em relação a cada empresa acusada.

- Observo, em cognição sumária, que a inicial aponta indícios bastantes da existência do ato de improbidade, revelando-se, no atual estágio processual, frágeis os argumentos esposados pela agravante no sentido de que não fez parte da improbidade alegadamente praticada ou de que não participou dolosamente dos atos narrados.

- Anote-se, nesse sentido, que é a instrução processual que irá confirmar ou afastar as circunstâncias imputadas.

- Aliás, a indicação robusta de tais elementos demanda profunda incursão no material produzido nos autos. Porém, em juízo perfunctório, afigura-se demonstrada a relevância da fundamentação (fumus boni iuris) relativamente ao pedido de indisponibilidade dos bens.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018804-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018804-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARIA DAS GRACAS BADOCCO
ADVOGADO : SP159212 LEILA MOREIRA SOARES e outro(a)
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00255948120154036301 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. UNIÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE. MULTA.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal. Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações.

Existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União Federal no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

A fixação da multa é mecanismo eficiente para o cumprimento da obrigação imposta e encontra amparo na dicção do artigo 461, § 4º e § 5º do CPC, não se mostrando demasiada, haja vista que foi dividida entre os três réus da ação originária.

A multa deve ser aplicada se, no prazo de 5 dias contados da intimação da decisão de 04/09/2015, a ordem não tiver sido cumprida.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021505-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021505-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : LORELI ALVES FARIA
ADVOGADO : SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00009568220154036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. PRESTAÇÃO

DE SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA NÃO AFASTA O DIREITO AO REMÉDIO. SOLIRIS (ECULIZUMAB) ÚNICO MEDICAMENTO EFICAZ DISPONÍVEL PARA O TRATAMENTO DA HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA. MULTA. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO PROVIDO.

- O Estado brasileiro, constituído pelas pessoas políticas, quais sejam, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, tem a obrigação constitucional de promover os meios assecuratórios da vida e da saúde da população e, assim, são responsáveis por garantir esses bens aos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil. Nesse sentido, a União tem legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de ação, que tem por finalidade debater a garantia ao acesso a medicamento pleiteado por pessoa que não tem recursos financeiros para obtê-lo.

- A proteção à saúde do cidadão hipossuficiente, prevista na Constituição Federal de 1988 (artigo 196), sobre eventual custo financeiro imposto ao poder público deve prevalecer, pois o Sistema Único de Saúde - SUS tem o dever de prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamentos necessários, conforme prescrição médica.

- *In casu*, o relatório acostado aos autos, emitido por médico que examinou a agravante, atesta que ela é portadora de Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN) - CID10-D59.5 desde 2013 e que, desde então, permaneceu em acompanhamento clínico. Alerta, ainda que, se não tratada, a doença leva a disfunções orgânicas importantes, com limitação da qualidade de vida, além de alta morbidade e mortalidade de 35% em 5 anos, com risco muito elevado de trombozes, que é a principal causa de óbito (fls. 96/98). Aduz, também, que o quadro da agravante revela alto risco de trombose, hemólise importante, razão pela qual lhe é indicado o tratamento com Eculizumab, que é a única terapia disponível específica para HPN, com grande impacto positivo na redução de sintomas, das complicações e da mortalidade, conforme dose e posologia indicadas (fls.96/99). De outro lado, o ofício n.º 1574/2014/SCTIE-MS (fl. 110) informa à patrona da recorrente, com base no Parecer Técnico n.º 106/2014/DAF/SCTIE/MS (fls. 111/112), que o Eculizumab (Soliris) não tem registro na ANVISA e não está contemplado nos componentes de assistência farmacêutica, o que impossibilita o seu fornecimento pelo SUS. No entanto, essas justificativas não afastam o dever do poder público de custear o tratamento necessário a pacientes sem condições financeiras. Saliente-se que a ausência de registro na ANVISA não constitui óbice à pretensão da recorrente, dado que agências de saúde de outros países, de notório rigorismo na liberação de drogas, já registraram o Eculizumab (Soliris), para o tratamento de HPN aos seus cidadãos, tampouco viola a prestação da saúde dentro da reserva do possível, considerado o dever do Estado em garantir o direito à saúde a todos os brasileiros. Por fim, a indicação desse medicamento como único para cuidar das causas da doença a que a recorrente está acometida afasta o argumento de que existem tratamentos alternativos fornecidos pelo SUS.

- Por fim, presente o *periculum in mora*, na medida em que o estado de saúde da agravante é grave (alto risco de trombose) e somente pode evoluir mediante o tratamento com o Eculizumab (Soliris), que é eficaz contra o HPN, o que juntamente com a verossimilhança das alegações anteriormente explicitada autoriza a reforma do *decisum* agravado, a fim de que seja concedida a antecipação da tutela pleiteada pela agravante na inicial.

- Agravo de instrumento provido, a fim de conceder a tutela antecipada pleiteada, para que a União forneça o medicamento Eculizumab (Soliris) à agravante, para o tratamento da HPN, até o julgamento definitivo deste recurso, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de conceder a tutela antecipada pleiteada, para que a União forneça o medicamento Eculizumab (Soliris) à agravante, para o tratamento da HPN, até o julgamento definitivo deste recurso, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022976-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022976-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: ANDREIA SANCHEZ VIEIRA GOMES
ADVOGADO	: SP220728 BRUNO ZILBERMAN VAINER e outro(a)
CODINOME	: ANDREIA SANCHEZ VIEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00171369620154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 1131/4138

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525, I, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. As peças elencadas no inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil são de caráter obrigatório para a interposição do agravo de instrumento.
3. De acordo com o entendimento jurisprudencial do C. STJ deverá ser negado seguimento ao agravo de instrumento na ausência desses requisitos obrigatórios.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023623-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023623-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : INCREMENTO EMPREENDIMENTOS E REFLORESTAMENTO S/A
ADVOGADO : SP168638B RAFAEL PAVAN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00147457120154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS. ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. DESCUMPRIMENTO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 932 E 1.017 DO NCP. AINDA NÃO VIGENTE. DESPROVIMENTO.

- Constatou da decisão impugnada que o agravo de instrumento não foi instruído com cópia da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação ou das procurações outorgadas aos advogados, peças essenciais previstas no inciso I do artigo 525 do CPC, razão pela qual descabido o conhecimento da irresignação. Consignou-se que os únicos documentos juntados à inicial do recurso foram as guias de recolhimento do preparo. Foi ressaltado que não seria caso de juntada posterior, como fez a recorrente, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa, razão pela qual foi proferida decisão nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

- Não obstante a juntada posterior dos documentos faltantes, na espécie, não há que se falar na aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, ante o descumprimento na norma, a qual deve ser observada por todos igualmente.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000951-84.2015.4.03.6131/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 1132/4138

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP171345 LAURO FRANCISCO MÁXIMO NOGUEIRA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : MUNICIPIO DE ITATINGA
ADVOGADO : SP238206 PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN e outro(a)
No. ORIG. : 00009518420154036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DE OUTROS REGIONAIS. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS IMUNIZANTES EM RELAÇÃO ÀS TAXAS.

A execução fiscal visa à cobrança, por parte do Município de Itatinga, de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU e de Taxa de Serviços Urbanos - TSU, referentes aos exercícios de 2008, 2009, 2010 e 2011, sobre imóvel pertencente anteriormente à RFFSA. Cabe destacar que a referida sociedade de economia mista foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por disposição da MP 353, convertida na Lei nº 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais.

Por força do art. 2º da Lei nº 11.483/07, os bens da extinta RFFSA foram transferidos ao patrimônio da União, devendo ser aplicado ao caso o princípio da imunidade tributária recíproca, previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

Não cabe à União, sucessora da empresa por força da Lei nº 11.483/2007, quitar os débitos de IPTU em cobrança, por encontrarem-se sobre o abrigo da imunidade tributária recíproca.

Em relação às taxas não se aplica a regra constitucional imunizante do IPTU.

Sucumbência recíproca.

Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 15589/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004040-79.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.004040-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro(a)
APELADO(A) : SEB TRANSP LOCACAO DE MAO DE OBRA DA CONST CIVIL
No. ORIG. : 00040407920004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. CRÉDITO INDISPONÍVEL. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- A afirmação de que os créditos exigidos estão revestidos dos atributos de indisponibilidade e essencialidade, o que impede o reconhecimento, de ofício, da prescrição não prospera, pois, não obstante a relevância social que representa o crédito tributário para a autarquia, a sua exigência se sujeita às normas legais estabelecidas.

- Como previsto no artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a lei que trata das execuções fiscais também prevê a possibilidade de

que o juiz decreta, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente quando ausentes causas suspensivas ou interruptivas do prazo extintivo, as quais não foram suscitadas pelo exequente.

- Transcorreu o prazo quinquenal entre o arquivamento, ocorrido em 29.09.2004 e a extinção do feito, em 15.10.2010, sem que tenha diligenciado a autarquia para a retomada do curso do feito, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027219-42.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.027219-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP
PROCURADOR : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro(a)
APELADO(A) : IND/ DE BLOCOS DE CIMENTO IPIRANGA LTDA
No. ORIG. : 00272194220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 DA LEI. ARQUIVAMENTO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR AO DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

- Execução ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA/SP para haver débito consubstanciado na CDA nº 003764/2000, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente.
- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.
- O C. Superior Tribunal de Justiça já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ.
- A execução fiscal foi proposta em 14/12/2000 (fl. 02). Diante da não localização de bens a serem penhorados (em 29/01/2013 - fl. 13 vº), o exequente foi intimado a se manifestar sobre o prosseguimento do feito em duas ocasiões (05/03/2003 e 13/08/2004 - fls. 14/15). Decorridos os prazos *in albis*, os autos foram remetidos ao arquivo em 30/09/2004 (fl. 15 vº) e desarquivado em 15/10/2010 (fl. 16).
- Em que pese não ter havido a suspensão do processo, nos termos do artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80, verifico que o executivo permaneceu arquivado por um período superior a seis anos, suficiente, portanto, para o reconhecimento da prescrição intercorrente.
- Ausente causa suspensiva e/ou interruptiva da prescrição intercorrente, de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001128-17.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.001128-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro(a)
APELADO(A) : ZANOVELI E ZANOVELI DE ALMEIDA LTDA -ME
No. ORIG. : 00011281720014036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, LEF. OCORRÊNCIA.

- Determina o artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 que, transcorrido o prazo quinquenal, após a suspensão do processo por um ano, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente. O início de sua contagem se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos que ocorre automaticamente com o fim do referido período. Precedentes do STJ.
- No caso dos autos, transcorrido o prazo quinquenal entre o arquivamento, ocorrido em setembro de 2004, e a sentença proferida em 26/04/2011, sem que tenha diligenciado o conselho para a retomada do curso do feito, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.
- Não procede a arguição de inconstitucionalidade do artigo 40, § 4º, da LEF, na medida em que não tem natureza de norma tributária, mas sim de norma processual, pois trata de prescrição no curso do processo e não do crédito tributário.
- A prescrição em análise não se refere ao crédito, mas sim à ausência de promoção de atos processuais na execução fiscal, de modo que correta a incidência da norma do artigo 40, § 4º, da LEF. Ademais, por se tratar de norma processual tem aplicação imediata aos processos em curso (artigo 1211 do CPC). Precedentes do STJ.
- O disposto nos artigos 177 do CC/1916 205 do CC/2002 não tem o condão de alterar tal entendimento pelos fundamentos exarados.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003583-18.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.003583-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WANDERLEY NOGUEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00035831820014036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao questionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008884-02.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.008884-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : ELVIRA GAMA DA CUNHA
ADVOGADO : MS011135 ADRIANA SCAFF PAULI e outro(a)
No. ORIG. : 00088840220044036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. CITAÇÃO DA EXECUTADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO E. STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Tratando-se de anuidade s devidas a conselho s Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

- O vencimento dos débitos constantes da CDA à fl. 04 ocorreram em 1º de abril dos anos 2000, 2001, 2002 e 2003 (fl. 04) e a ação foi ajuizada em 17/11/2004 (fl. 02), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação, uma vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.

- Frustrada a citação por meio de oficial de justiça (fls. 08 vº - em 10/06/2005), houve a tentativa de citação em outro endereço a pedido da exequente (fl. 10 -21/011/2005), a qual restou infrutífera (fl. 18 - 08/05/2006). Conforme consta às fls. 16 e 27 e 32, o exequente requereu a citação em mais três endereços (em 06/03/2007, 30/11/2007 e 13/04/2009), sem conseguir localizar a executada - certidões às fls. 19vº, 29vº, datadas de 06/03/2007 e 02/12/2008), até que a citação fosse efetivada em 22/10/2009 (fl. 38). Oposta exceção de pré-executividade pela executada (fls. 39/42), os autos foram conclusos para sentença, sendo reconhecida a prescrição (fls. 54/56 - em 29/07/2011).

- A teor da cronologia narrada, verifica-se que o exequente atuou diligentemente, não deixando em momento algum o processo suspenso e/ou aguardando resposta de diligências, bem como esgotou todos os meios no sentido de localizar o devedor para dar prosseguimento do feito executivo.

Assim, não comprovada desídia ou negligência da Fazenda Nacional, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Nesse sentido, o C. STJ editou a Súmula 106, *in verbis*: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

- Desse modo, conclui-se que a prescrição não alcançou os créditos tributários, sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2004.61.05.012566-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : JOAO CLAUDECIO DO AMARAL
No. ORIG. : 00125663820044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES E MULTAS ADMINISTRATIVAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (ART. 40, § 4º DA LEF). DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.330.473/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- 1 O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.330.473/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que os conselhos profissionais têm prerrogativa de ser pessoalmente intimados nas execuções fiscais.
2. O Conselho Regional de Contabilidade não foi cientificado corretamente a respeito da suspensão da execução fiscal, uma vez que não respeitada sua prerrogativa de intimação pessoal, prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.
3. Não há que se falar em inércia da exequente, o que afasta a conclusão de ter ocorrido a prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º da Lei de Execuções Fiscais.
4. Nulidade da sentença decretada e retorno dos autos à vara de origem, para seu regular prosseguimento.
5. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

2004.61.05.012609-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : JOSE DE CARVALHO MARTINS
No. ORIG. : 00126097220044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES E MULTAS ADMINISTRATIVAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (ART. 40, § 4º DA LEF). DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.330.473/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- 1.O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.330.473/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que os conselhos profissionais têm prerrogativa de ser pessoalmente intimados nas execuções fiscais.
2. O Conselho Regional de Contabilidade não foi cientificado corretamente a respeito da suspensão da execução fiscal, uma vez que não respeitada sua prerrogativa de intimação pessoal, prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.
3. Não há que se falar em inércia da exequente, o que afasta a conclusão de ter ocorrido a prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º da Lei de Execuções Fiscais.
4. A suspensão da execução foi determinada de ofício pelo MM. Juízo, sem requerimento do exequente, o que reforça a conclusão referente à ausência de conhecimento pelo Conselho no tocante ao sobrestamento do feito.

5. Nulidade da sentença decretada e retorno dos autos à vara de origem, para seu regular prosseguimento.
6. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035005-69.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.035005-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro(a)
APELADO(A) : TAJUDEEN ADEBAYO OGUNME
No. ORIG. : 00350056920054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF-SP. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/2002. ENTENDIMENTO DO RESP Nº 1.363.163/SP. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo - CRF/SP fundada em dívida referente a anuidades.
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.111.982/SP, decidiu que o caráter irrisório da execução fiscal (débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 - dez mil reais) não determina a extinção do processo sem resolução do mérito, impondo-se, apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.
- Referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.363.163/SP, interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI - 2ª Região, entendeu que a possibilidade de arquivamento do feito em razão do diminuto valor da execução a que alude o artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.
- Tratando-se de execução fiscal de crédito de Conselho Regional Profissional, inviável a extinção do feito, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
- Juízo de retratação, artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021575-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021575-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP234110 RICARDO CARRIEL AMARY
: SP234113 SERGIO FIALDINI NETO

APELADO(A) : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA
No. ORIG. : 00.00.00008-6 2 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ANUIDADE. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL AFASTADA. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE PRODUÇÃO DE LIGAS DE ALUMÍNIO E CHUMBO A PARTIR DA RECUPERAÇÃO DE SUCATA. ATIVIDADE EM QUE OCORREM REAÇÕES QUÍMICAS DIRIGIDAS. REGISTRO. NECESSIDADE. MULTA MORATÓRIA. CONCORDATA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Consoante o disposto no artigo 436 do CPC, o magistrado não está adstrito à prova pericial, não merecendo acolhida a alegação de nulidade do laudo, em razão do pronunciamento do perito acerca da aplicação do direito ao fato.
- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.
- O vencimento das anuidades referidas ocorreu em 31 de março dos anos de 1995, 1998 e 1999 (fl. 18) e a ação foi ajuizada em 26/07/2000 (fl. 02 da execução fiscal em apenso), portanto, quando já consumado parcialmente o lapso prescricional.
- Em relação à anuidade com vencimento em março de 1995 houve decurso de período superior a 05 anos, restando, portanto, prescrito o crédito.
- No mérito a controvérsia diz respeito à obrigatoriedade ou não da apelante, cujo contrato social tem por objeto a produção de ligas de alumínio e chumbo, a partir da recuperação de sucata, registrar-se perante o Conselho Regional de Química, anulando-se, em consequência CDA nº 160-011/2000 (fl. 03 dos autos da execução fiscal nº 86/2000, em apenso).
- Nos termos do artigo 1º da Lei 6839/80, o que vincula o registro nos Conselhos Profissionais é a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados.
- A Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei nº 5.452/43, prevê, em seu artigo 335, a obrigatoriedade da admissão de químico nas indústrias de fabricação de produtos químicos, de produtos obtidos por meio de operações químicas dirigidas e nas que mantenham laboratório de controle químico.
- A Lei nº 2.800/56, ao normatizar a profissão de químico e criar os Conselhos Federal e Regionais de Química, estabeleceu a necessidade das empresas que explorem serviços para os quais são necessárias atividades de químico provarem que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado, ficando obrigadas ao pagamento de anuidades.
- O Decreto nº 85.877/81, que regulamenta a Lei nº 2.800/56, estabelece as atividades privativas do químico, incluindo entre elas, a produção, fabricação e comercialização, sob controle e responsabilidade, de produtos químicos, produtos industriais obtidos por meio de reações químicas controladas ou de operações unitárias, produtos obtidos através de agentes físico-químicos ou biológicos, produtos industriais derivados de matéria prima de origem animal, vegetal ou mineral, e tratamento de resíduos resultantes da utilização destas matérias primas sempre que vinculadas à Indústria Química.
- Na hipótese dos autos, o laudo pericial destacou que, inobstante o enquadramento básico da embargante ser metalúrgico, durante o processo produtivo da empresa há a ocorrência de reações químicas dirigidas, sendo imprescindível no desempenho de sua atividade a utilização do laboratório químico mantido em suas dependências, bem como a presença de técnico de área química (fls. 701/702 e 705). Ademais, não consta nos autos comprovação de inscrição da Apelante em nenhum outro Conselho Profissional. Desse modo, afigura-se legítimo o registro da apelante perante o Conselho Regional de Química.
- É legítima a cobrança de multa moratória de empresa em regime de concordata. Precedentes do C. STJ.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012167-38.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.012167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)

APELADO(A) : EDUARDO JORGE DA SILVA
No. ORIG. : 00121673820064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI N.º 6.830/80. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.330.473/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.330.473/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que os conselhos profissionais têm prerrogativa de ser pessoalmente intimados nas execuções fiscais. 2. O Conselho Regional de Contabilidade não foi cientificado corretamente a respeito da suspensão da execução fiscal, uma vez que não respeitada sua prerrogativa de intimação pessoal, prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. 3. Não há que se falar em inércia da exequente, o que afasta a conclusão de ter ocorrido a prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º da Lei de Execuções Fiscais. 4. Nulidade da sentença decretada e retorno dos autos à vara de origem para seu regular prosseguimento. 5. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004275-02.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004275-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : DEBORA MARTINS DOS SANTOS FERREIRA
No. ORIG. : 00042750220074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*. Assim, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente: 2. A execução fiscal foi ajuizada em 30/05/2007, ou seja, em data anterior a edição da Lei n.º 12.514, que é de 28/10/2011, restando, portanto, afastada sua aplicação. 3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003084-48.2009.4.03.6119/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : SILENEN RODRIGUES
No. ORIG. : 00030844820094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. "É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor" (STJ - REsp 1.404.796 - SP).

II. Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 20/03/2009 (fls. 02), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020398-12.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.020398-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROG ESTRADA LAGRIMAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP201129 ROMULO DE OLIVEIRA CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00203981220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

2009.61.82.053231-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO EVANGELICA BENEFICENTE
No. ORIG. : 00532318320094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002297-82.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002297-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : JANIFER MOTA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00022978220104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

- I. "É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor" (STJ - REsp 1.404.796 - SP).
- II. Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 18/03/2010 (fls. 02), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008159-34.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008159-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
APELADO(A) : TNL TRANSPORTES NACIONAIS E LOGISTICA LTDA -EPP e outro(a)
: REGINA ZENITH MENDONCA
No. ORIG. : 00081593420104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. "É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor" (STJ - REsp 1.404.796 - SP).

II. Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 26/08/2010 (fls. 02), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000099-66.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.000099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : MARINA OLIVEIRA DE SANTANA MARCONDES
No. ORIG. : 00000996620104036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*. Assim, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente:

2. A execução fiscal foi ajuizada em 08/01/2010, ou seja, em data anterior a edição da Lei n.º 12.514, que é de 28/10/2011, restando,

portanto, afastada sua aplicação.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019266-80.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019266-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : JOAO HENRIQUE VILELA GUIMARAES
No. ORIG. : 00192668020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A DEZ MIL REAIS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 543-C. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

O Superior Tribunal de Justiça apreciando a matéria, nos termos do art. 543-C do CPC, asseverou que o comando anteriormente citado refere-se unicamente aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior à R\$ 10.000,00.

Em sede de juízo de retratação, dou provimento à apelação do exequente e determino o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em sede de juízo de retratação, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001452-10.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001452-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDA SOUZA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00014521020114036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CDA. ERRO NO LANÇAMENTO. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- A decisão embargada afastou o entendimento externado na sentença recorrida, segundo o qual inexistente fundamento legal à cobrança de anuidades pelos conselhos profissionais, tendo, no entanto, mantido a extinção do feito, sem apreciação do mérito, considerando que os

valores das anuidades exequendas foram fixadas por ato infralegal, prática essa tida como inconstitucional/ilegal conforme jurisprudência sedimentada no âmbito do E. STF, do C. STJ e desta Corte Regional.

- Não comporta acolhimento o argumento da exequente/embargente no sentido de existir omissão no julgado no tocante à aplicação do § 8º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, segundo o qual "*até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos*".

- Nos termos da Súmula nº 392 do C. STJ, a substituição/retificação do título executivo somente se mostra possível quando se tratar de correção de erro material ou formal. Confira-se o enunciado: "*A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução*".

- Na espécie, à toda evidência, não se trata de mero erro material ou formal, mas sim de equívocos havidos no lançamento, baseado que foi em normas infralegais tidas por ilegítimas, conforme demonstrado no julgado embargado, havendo a necessidade de se revisar o próprio lançamento tributário e não apenas o título executivo. Esse o entendimento do C. STJ, firmado quando do julgamento do REsp nº 1045472/BA, submetido ao regime dos recursos repetitivos (Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041128-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS
APELADO(A) : ANIBAL ROMAO
No. ORIG. : 08.00.00038-7 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL. FAZENDA PÚBLICA. NATUREZA JURÍDICA DE AUTARQUIA. LEI Nº 6.830/80. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. ABANDONO DA CAUSA NÃO CONFIGURADO. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 40 DA LEI Nº 6.830/80. RECURSO PROVIDO.

- Cinge-se a controvérsia em saber se, diante da inércia da Fazenda Pública, deve o juiz extinguir o processo, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, ou determinar o arquivamento provisório da execução fiscal, com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- Impõe-se esclarecer que a expressão Fazenda Pública abrange os entes federativos e suas respectivas autarquias e fundações de direito público e, consoante entendimento firmado pelos Tribunais Superiores, os Conselhos de Fiscalização Profissionais possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se, portanto, ao regime jurídico de direito público.

- Em que pese a Lei nº 6.830/80 não contemple sanção processual para a inércia do exequente, a jurisprudência é pacífica no sentido de que as disposições do Código de Processo Civil se aplicam subsidiariamente ao executivo fiscal. Assim, é cabível a extinção do processo com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a inércia do credor em promover os atos e diligências que lhe competem, caracterizando o abandono da causa.

- No julgamento de Recurso Representativo da controvérsia, a Primeira Seção do C. STJ admitiu a possibilidade da extinção do processo executivo fiscal com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil por abandono da causa.

- No presente caso, após transferência do valor bloqueado para conta judicial (fl. 40 - 29/04/2010), a tentativa de complementação dos valores restou infrutífera (fl. 57 - 28/01/2011) e o exequente foi intimado a dar andamento ao feito em 30 (trinta) dias (fl. 61 - 15/06/2011). Certificada a inércia na manifestação (fl. 63 - 12/08/2011), o processo foi extinto, sem análise do mérito (fl. 64 - 06/10/2011).

- A inércia do exequente ocasionaria apenas o arquivamento do feito, até apresentação de manifestação ou consumação da prescrição, tendo em vista a previsão do artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80 que autoriza o arquivamento automático do feito, após o decurso de um ano sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis.

- Tratando-se de hipótese de aplicação do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, de rigor a reforma da r. sentença, a fim de que a execução fiscal prossiga.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002528-41.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002528-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : YONA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00025284120124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. AJUIZAMENTO POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI. INTERESSE PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. APURAÇÃO DO *QUANTUM* EXEQUENDO CONSIDERADO O VALOR PRINCIPAL E OS ENCARGOS LEGAIS.

A regra de que os Conselhos de Fiscalização Profissional não podem executar judicialmente débitos inferiores ao valor correspondente a quatro anuidades impõe condição específica para o exercício da execução fiscal pelos referidos Conselhos, ou seja, a presença do interesse processual, e constituindo este uma das condições da ação previstas no Código de Processo Civil, cujo cumprimento é condição de validade processual (art. 267, VI, c/c o art. 295 do CPC) o que não implica negativa de acesso à justiça.

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, é de que não se executa débito cujo valor, incluídos os juros, multa e correção monetária, corresponda a menos de 4 vezes o do cobrado anualmente do inadimplente, conforme se observa do posicionamento do Ministro Og Fernandes na votação do Recurso Especial nº 1.468.126/PR.

A interpretação, portanto, que o STJ faz do dispositivo em comento é de que o legislador escolheu como parâmetro o valor, não o número de quatro anuidades, de modo a que se observe se o total do débito, ou seja, acrescido dos encargos, supera o de quatro anuidades.

O conselho ajuizou, em 29.03.2012, execução fiscal para cobrar anuidades vencidas no aporte de R\$ 845,17 (oitocentos e quarenta e cinco reais e dezessete centavos), incluídos os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

Na linha da orientação da corte superior, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, deve-se verificar o valor das anuidades no ano do ajuizamento da execução fiscal que, no caso dos autos, era de R\$ 147,00 em 2007, R\$ 153,00 em 2008 e 2009 e R\$ 159,00 em 2010 (fl. 04), cuja soma totaliza R\$ 612,00. Logo, a par de serem cobradas quatro anuidades, o *quantum* exequendo (R\$ 845,17), incluídos os consectários, supera o do limite legal (R\$ 612,00 = quatro anuidades).

Apelação provida para determinar o prosseguimento da Execução Fiscal, com redução de fundamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, porém com redução de fundamento, vencido o Exmo. Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002701-65.2012.4.03.6119/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP198640 ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro(a)
APELADO(A) : REGINA APARECIDA GOMES DA SILVA SANTOS
No. ORIG. : 00027016520124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO RECONHECIDA DE OFÍCIO.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, em 29/03/2012 (fl. 02), contra pessoa física objetivando o pagamento das anuidades de 2006, 2008, 2009, 2010 e 2011, no valor de R\$ 978,57 (novecentos e setenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), incluídos juros, multa e correção monetária (fls. 02/04).
- Da interpretação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "*inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". Não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.
- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.
- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.
- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa da executada (auxiliar de enfermagem) no ano de 2012 era de R\$ 171,00 (Resolução COFEN nº 416/2011), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 5 (cinco) contribuições anuais, supera em termos monetários o valor correspondente "*a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*" (R\$ 684,00), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito.
- Nos termos do disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, a prescrição é matéria de ordem pública e como tal pode ser reconhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de serem ou não de direitos patrimoniais.
- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.
- O vencimento das anuidades referidas ocorreu em março dos anos de 2006, 2008, 2009, 2010 e 2011 (fl. 04) e a ação foi ajuizada em 29 de março de 2012 (fl. 02), portanto, quando já consumado parcialmente o lapso prescricional.
- Considerando que em relação à anuidade de 2006 houve decurso de período superior a 05 anos, restando, portanto, prescrito o crédito, de rigor o prosseguimento da execução quanto às anuidades de 2008, 2009, 2010 e 2011.
- Apelação provida. Prescrição parcial do crédito reconhecida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e reconhecer, de ofício, a prescrição parcial do crédito tributário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059997-50.2012.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 1147/4138

ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EUN HEE SEO
No. ORIG. : 00599975020124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ANUIDADES. LEI 12.514/2011. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Não se verifica a existência de qualquer omissão no v. acórdão recorrido encontrando-se o julgado devidamente fundamentado, inclusive no que concerne a prescrição da anuidade de 2007.

Os embargos de declaração, inclusive para fins de prequestionamento deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060581-20.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.060581-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAMONA APARECIDA GONCALVES
No. ORIG. : 00605812020124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ANUIDADES. LEI 12.514/2011. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Não se verifica a existência de qualquer omissão no v. acórdão recorrido.

Quanto a alegação da não prescrição da anuidade de 2007, ressalto que o julgado não conheceu da questão uma vez que tal pedido não constou do pedido inicial, conforme se verifica à fl. 22.

Os embargos de declaração, inclusive para fins de prequestionamento deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

2012.61.82.060628-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INPAR INST PLANEJ ADM POR RESULTADO S/C LTDA
No. ORIG. : 00606289120124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ANUIDADES. LEI 12.514/2011. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Não se verifica a existência de qualquer omissão no v. acórdão recorrido encontrando-se o julgado devidamente fundamentado, inclusive no que concerne a prescrição da anuidade de 2007.

Os embargos de declaração, inclusive para fins de prequestionamento deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000863-53.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000863-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : MARCIA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00008635320134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, em 14/02/2013 (fl. 02), contra pessoa física objetivando o pagamento das anuidades de 2008, 2010, 2011 e 2012, no valor de R\$ 853,76 (oitocentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos), incluídos juros, multa e correção monetária (fls. 02/04).

- Da interpretação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "*inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". Não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.

- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.

- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido

e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.
- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa da executada (auxiliar de enfermagem) no ano de 2013 era de R\$ 178,03 (Resolução COFEN nº 435/2012), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 4 (quatro) contribuições anuais, supera em termos monetários o valor correspondente "*a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*" (R\$ 712,12), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000873-97.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000873-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : ALEXSANDRA GAMES PAULO
No. ORIG. : 00008739720134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em 14/02/2013 (fl. 02), contra pessoa física objetivando o pagamento das anuidades de 2008, 2009, 2010 e 2011, no valor de R\$ 856,03 (oitocentos e cinquenta e seis reais e três centavos), incluídos juros, multa e correção monetária (fls. 02/04).

- Da interpretação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "*inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". Não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.

- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.

- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa da executada (auxiliar de enfermagem) no ano de 2013 era de R\$ 178,03 (Resolução COFEN nº 435/2012), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 4 (quatro) contribuições anuais, supera em termos monetários o valor correspondente "*a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*" (R\$ 712,12), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2013.61.19.000884-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP260323 CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro(a)
APELADO(A) : MARIA ARIMAR FERREIRA DE CASTRO
No. ORIG. : 00008842920134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em 14/02/2013 (fl. 02), contra pessoa física objetivando o pagamento das anuidades de 2008, 2009, 2010 e 2011, no valor de R\$ 856,03 (oitocentos e cinquenta e seis reais e três centavos), incluídos juros, multa e correção monetária (fls. 02/04).
- Da interpretação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "*inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". Não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.
- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.
- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.
- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa da executada (auxiliar de enfermagem) no ano de 2013 era de R\$ 178,03 (Resolução COFEN nº 435/2012), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 4 (quatro) contribuições anuais, supera em termos monetários o valor correspondente "*a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*" (R\$ 712,12), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2013.61.19.009130-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP260323 CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro(a)
APELADO(A) : ELISABETE VIEIRA XAVIER DA SILVA
No. ORIG. : 00091301420134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. AJUIZAMENTO POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI. INTERESSE PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA

JURISDIÇÃO. APURAÇÃO DO *QUANTUM* EXEQUENDO CONSIDERADO O VALOR PRINCIPAL E OS ENCARGOS LEGAIS.

A regra de que os Conselhos de Fiscalização Profissional não podem executar judicialmente débitos inferiores ao valor correspondente a quatro anuidades impõe condição específica para o exercício da execução fiscal pelos referidos Conselhos, ou seja, a presença do interesse processual, e constituindo este uma das condições da ação previstas no Código de Processo Civil, cujo cumprimento é condição de validade processual (art. 267, VI, c/c o art. 295 do CPC) o que não implica negativa de acesso à justiça.

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, é de que não se executa débito cujo valor, incluídos os juros, multa e correção monetária, corresponda a menos de 4 vezes o do cobrado anualmente do inadimplente, conforme se observa do posicionamento do Ministro Og Fernandes na votação do Recurso Especial nº 1.468.126/PR. A interpretação, portanto, que o STJ faz do dispositivo em comento é de que o legislador escolheu como parâmetro o valor, não o número de quatro anuidades, de modo a que se observe se o total do débito, ou seja, acrescido dos encargos, supera o de quatro anuidades.

O conselho ajuizou, em 14.02.2013, execução fiscal para cobrar anuidades vencidas no aporte de R\$ 879,04 (oitocentos e setenta e nove reais e quatro centavos), incluídos os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

Na linha da orientação da corte superior, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, deve-se verificar o valor das anuidades no ano do ajuizamento da execução fiscal que, no caso dos autos, era de R\$ 153,00 em 2009, R\$ 159,00 em 2010 e R\$ 171,00 em 2011 e 2012 (fl. 04), cuja soma totaliza R\$ 654,00. Logo, a par de serem cobradas quatro anuidades, o *quantum* exequendo (R\$ 879,04), incluídos os consectários, supera o do limite legal (R\$ 654,00 = quatro anuidades).

Apelação provida para determinar o prosseguimento da Execução Fiscal, com redução de fundamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, porém com redução de fundamento, vencido o Exmo. Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009131-96.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009131-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP260323 CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro(a)
APELADO(A) : ELAINE ALVES DA SILVA
No. ORIG. : 00091319620134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. AJUIZAMENTO POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI. INTERESSE PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. APURAÇÃO DO *QUANTUM* EXEQUENDO CONSIDERADO O VALOR PRINCIPAL E OS ENCARGOS LEGAIS.

A regra de que os Conselhos de Fiscalização Profissional não podem executar judicialmente débitos inferiores ao valor correspondente a quatro anuidades impõe condição específica para o exercício da execução fiscal pelos referidos Conselhos, ou seja, a presença do interesse processual, e constituindo este uma das condições da ação previstas no Código de Processo Civil, cujo cumprimento é condição de validade processual (art. 267, VI, c/c o art. 295 do CPC) o que não implica negativa de acesso à justiça.

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, é de que não se executa débito cujo valor, incluídos os juros, multa e correção monetária, corresponda a menos de 4 vezes o do cobrado anualmente do inadimplente, conforme se observa do posicionamento do Ministro Og Fernandes na votação do Recurso Especial nº 1.468.126/PR. A interpretação, portanto, que o STJ faz do dispositivo em comento é de que o legislador escolheu como parâmetro o valor, não o número de quatro anuidades, de modo a que se observe se o total do débito, ou seja, acrescido dos encargos, supera o de quatro anuidades.

Para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, deve-se verificar o valor das anuidades no ano do ajuizamento da execução fiscal que, no caso dos autos, era de R\$ 153,00 em 2009, R\$ 159,00 em 2010, R\$ 171,00 em 2011, 171,00 em 2012 (fl. 04), cuja soma totaliza R\$ 654,00. Logo, o *quantum* exequendo (R\$ 879,04), incluídos os consectários, supera o do limite legal (R\$ 654,00 = quatro anuidades).

Apelação provida para determinar o prosseguimento da Execução Fiscal, com redução de fundamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, porém com redução de fundamento, vencido o Exmo. Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009157-94.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009157-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : LUCIANA MOURA DA GAMA COLADO
No. ORIG. : 00091579420134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. APELO PROVIDO.

1. O importe em cobrança respeita o critério de valor mínimo para a propositura do executivo previsto na Lei 12.514/2011.
2. Tratando-se de execução fiscal ajuizada em 04/11/2013 por dívida relativa às anuidades de 2009, 2011 e 2012 (relativa à anuidade de auxiliar e técnico de enfermagem) cujo importe respeita o supracitado critério de valor mínimo para a propositura do executivo (valor da anuidade de auxiliar em enfermagem em 2009: R\$ 153,00 - quatro vezes esse valor: R\$ 612,00 - valor da execução: R\$ 959,90), torna-se imperiosa a reforma da r. sentença recorrida.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004860-49.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.004860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
APELADO(A) : ISIDORO GERARDI
No. ORIG. : 00048604920134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. AJUZAMENTO POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI. INTERESSE PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. APURAÇÃO DO QUANTUM EXEQUENDO CONSIDERADO O VALOR PRINCIPAL E OS ENCARGOS LEGAIS.

A regra de que os Conselhos de Fiscalização Profissional não podem executar judicialmente débitos inferiores ao valor correspondente a quatro anuidades impõe condição específica para o exercício da execução fiscal pelos referidos Conselhos, ou seja, a presença do interesse processual, e constituindo este uma das condições da ação previstas no Código de Processo Civil, cujo cumprimento é condição de validade processual (art. 267, VI, c/c o art. 295 do CPC) o que não implica negativa de acesso à justiça.

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, é de que não se executa débito cujo valor, incluídos os juros, multa e correção monetária, corresponda a menos de 4 vezes o do cobrado anualmente do inadimplente, conforme se observa do posicionamento do Ministro Og Fernandes na votação do Recurso Especial nº 1.468.126/PR. A interpretação, portanto, que o STJ faz do dispositivo em comento é de que o legislador escolheu como parâmetro o valor, não o número de quatro anuidades, de modo a que se observe se o total do débito, ou seja, acrescido dos encargos, supera o de quatro anuidades.

Para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, deve-se verificar o valor das anuidades no ano do ajuizamento da execução fiscal, que no caso era de R\$ 456,00 (fl. 42). Logo, o *quantum* exequendo (R\$ 3.132,57), incluídos os consectários, supera o do limite legal (R\$ 1.824,00 = quatro anuidades).

Apelação provida para determinar o prosseguimento da Execução Fiscal, com redução de fundamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, porém com redução de fundamento, vencido o Exmo. Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007306-25.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.007306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REAL CONS DE IMOVEIS LTDA
No. ORIG. : 00073062520134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Relator para o acórdão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055595-86.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.055595-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 1154/4138

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
APELADO(A) : LUIZ CARLOS PAES
No. ORIG. : 00555958620134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. AJUIZAMENTO POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI. INTERESSE PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. APURAÇÃO DO *QUANTUM* EXEQUENDO CONSIDERADO O VALOR PRINCIPAL E OS ENCARGOS LEGAIS.

A regra de que os Conselhos de Fiscalização Profissional não podem executar judicialmente débitos inferiores ao valor correspondente a quatro anuidades impõe condição específica para o exercício da execução fiscal pelos referidos Conselhos, ou seja, a presença do interesse processual, e constituindo este uma das condições da ação previstas no Código de Processo Civil, cujo cumprimento é condição de validade processual (art. 267, VI, c/c o art. 295 do CPC) o que não implica negativa de acesso à justiça.

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao artigo 8º da Lei nº 12.514/11, é de que não se executa débito cujo valor, incluídos os juros, multa e correção monetária, corresponda a menos de 4 vezes o do cobrado anualmente do inadimplente, conforme se observa do posicionamento do Ministro Og Fernandes na votação do Recurso Especial nº 1.468.126/PR. A interpretação, portanto, que o STJ faz do dispositivo em comento é de que o legislador escolheu como parâmetro o valor, não o número de quatro anuidades, de modo a que se observe se o total do débito, ou seja, acrescido dos encargos, supera o de quatro anuidades.

Para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, deve-se verificar o valor das anuidades no ano do ajuizamento da execução fiscal, que no caso era de R\$ 456,00 (fl. 43). Logo, a par de serem cobradas três anuidades, o *quantum* exequendo (R\$ 2.560,33), incluídos os consectários, supera o do limite legal (R\$ 1.824,00 = quatro anuidades).

Apeação provida para determinar o prosseguimento da Execução Fiscal, com redução de fundamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, porém com redução de fundamento, vencido o Exmo. Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Relatora para o acórdão

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004223-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004223-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PIQUETE SP
ADVOGADO : SP269957 RICARDO CORREA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIQUETE SP
No. ORIG. : 12.00.00105-1 1 Vr PIQUETE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026396-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026396-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MAURO ALVES DE MACEDO -ME
ADVOGADO : SP065661 MARIO LUIS DA SILVA PIRES
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP321007 BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 13.00.20915-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANUIDADES. QUESTÃO DE ORDEM. NULIDADE DO ACÓRDÃO PROFERIDO POR ESTA TURMA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO.

- Conquanto fosse o caso de julgamento do recurso de apelação, equívoco na autuação acarretou a intimação do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP da inclusão do processo na pauta de julgamento e sua intimação pessoal para ciência de julgamento do feito, quando deveria ter sido intimado o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo;
- Considerando tratar-se de nulidade absoluta, é caso de anulação do v. acórdão, a fim de que os autos retornem à UFOR para retificação da autuação, de modo que as partes sejam devidamente intimadas e que outro julgamento seja proferido;
- Proponho a presente questão de ordem para declarar a nulidade do v. acórdão proferido por esta C. Turma, determinando-se que os autos retornem à UFOR para retificação da autuação, de modo que outro julgamento seja proferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem para anular o acórdão proferido por esta C. Turma, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002268-11.2014.4.03.6113/SP

2014.61.13.002268-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE FRANCA SP
PROCURADOR : SP129445 EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022681120144036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, CPC. REDUÇÃO.

Caso a aplicação do percentual legal resulte em valor exorbitante, pode o magistrado não se ater ao limite indicativo previsto no CPC, de

forma que a condenação corresponda à justa contrapartida do trabalho do advogado.

De outro lado o valor da verba honorária há de guardar relação com o benefício econômico havido pelo vencedor, sob pena de ofensa à lógica do razoável. Não é possível a condenação em honorários em valor que suplante o crédito pretendido ou obtido.

Considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, sem desmerecer o trabalho do causídico, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em consonância com os princípios da equidade, proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005155-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005155-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : JOAO DOS SANTOS FAGUNDES -ME
ADVOGADO : SP240374 JOÃO PAULO ZAGGO
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP
No. ORIG. : 00038068820128260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DO REGISTRO. RECURSO DESPROVIDO.

- Argumenta o agravante que, ainda que haja inscrição perante o conselho profissional, não há que se falar em pagamento de anuidade se não houver prestação de serviço. Verifica-se, entretanto, que a exigência das anuidades não depende do exercício efetivo da profissão. A existência de registro no respectivo conselho profissional origina a obrigatoriedade de pagamento e dá ensejo à cobrança. Tal entendimento encontra respaldo em reiterada jurisprudência desta corte.

- Não comprovado o cancelamento do registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, não merece reforma o *decisum* agravado, ao rejeitar a exceção de pré-executividade.

- Agravo de instrumento a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013396-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013396-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
AGRAVADO(A) : DROG M FERNANDES PATRIARCA LTDA -ME

ADVOGADO : SP058324 JOSE CARLOS GRAZIANO e outro(a)
PARTE RÉ : MANOEL APARECIDO FERNANDES e outro(a)
 : EDIENE APARECIDA DE CARVALHO FERNANDES
ADVOGADO : SP058324 JOSE CARLOS GRAZIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00381099820074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARTE EXECUTADA CITADA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO E OFERECIMENTO DE BENS EM GARANTIA DA DÍVIDA. BACENJUD INFRUTÍFERO. REITERAÇÃO DA PROVIDÊNCIA. CABIMENTO.

- A partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, que modificou o artigo 655, inciso I, e acrescentou o 655-A, ambos da Lei Processual Civil, a penhora *on line* pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens dos executados.
- A corte superior igualmente entende que se apresenta plausível a renovação da medida constritiva, desde que observado o princípio da razoabilidade no caso concreto. A reiteração da ordem não configura abuso ou excesso de poder, ao contrário, a providência é lícita porque prevista no Regulamento do BACENJUD, em seu artigo 13, § 2º, que possibilita nova determinação de bloqueio de valores contra o mesmo executado, no mesmo processo.
- a medida constritiva, via BACENJUD, foi realizada há mais de 3 anos (01.08.2012 - fl. 109) e que a quantia obtida foi ínfima em relação ao montante devido, de modo que, ante a falta de pagamento ou de bens suficientes para a garantia da dívida, o pleito da exequente deve ser acolhido para que seja renovada a providência por meio eletrônico, como requerido, a fim de que se busque dar efetividade ao processo.
- Agravo de instrumento a que se **dá provimento** para determinar a realização da penhora *on line* de ativos financeiros em nome dos coexecutados, até o limite da dívida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a realização da penhora *on line* de ativos financeiros em nome dos coexecutados, até o limite da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015110-92.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.015110-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS017109 TANIA CARLA DA COSTA SILVA
AGRAVADO(A) : ELVIRA SEMIONA GONCALVES RECALDE
ADVOGADO : MS014248 CESAR RECALDI GIMENES JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00005241420144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ART. 58 DA LEI 9.649/98. CONTRIBUIÇÃO FIXADA SOMENTE POR MEIO DE LEI. RECURSO IMPROVIDO.

- Com efeito, destaco que a anuidade devida aos conselhos profissionais é, segundo entendimento jurisprudencial dominante, débito de natureza tributária. Precedentes.
- Esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.
- Ademais, é de se destacar que no julgamento do ARE 640937 AGR, que enfrentou expressamente a questão da aplicabilidade do art. 2º da Lei nº 11.000/00, o C. STF manteve o entendimento acima, no sentido de que, possuindo natureza tributária, as contribuições aos conselhos de fiscalização dependem de fixação por meio de lei, sendo que esta não pode ser delegada:
- Dessa forma, ao menos em sede de cognição preliminar, deve ser reconhecida a impossibilidade de fixação da anuidade por meio de

resoluções, de tal forma que a cobrança, tal como realizada, é indevida.

- Observo que no caso dos autos não se pode delimitar com clareza o objeto da lide, tendo em vista que os documentos acostados aos autos são parcos, sendo ônus da recorrente fornecer ao magistrado ad quem elementos que lhe permitam compreender os fatos da lide.
- Na espécie, a agravante sequer juntou a petição de exceção de pré-executividade oposta pelo contribuinte, que seria essencial para melhor compreensão da controvérsia.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024268-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024268-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARCELO ALVARENGA ITANHAEM -ME
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00353226619984036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO E OFERECIMENTO DE BENS EM GARANTIA DA DÍVIDA. BACENJUD INFRUTÍFERO. REITERAÇÃO DA PROVIDÊNCIA. CABIMENTO.

- A partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, que modificou o artigo 655, inciso I, e acrescentou o 655-A, ambos da Lei Processual Civil, a penhora *on line* pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens dos executados.
- A corte superior igualmente entende que se apresenta plausível a renovação da medida constritiva, desde que observado o princípio da razoabilidade no caso concreto. A reiteração da ordem não configura abuso ou excesso de poder, ao contrário, a providência é lícita porque prevista no Regulamento do BACENJUD, em seu artigo 13, § 2º, que possibilita nova determinação de bloqueio de valores contra o mesmo executado, no mesmo processo.
- A medida constritiva, via BACENJUD, foi realizada há mais de um ano e a quantia obtida foi ínfima em relação ao montante devido, ante a falta de pagamento ou de bens suficientes para a garantia da dívida. O pleito da exequente deve ser acolhido para que seja renovada a providência por meio eletrônico, como requerido, a fim de que se busque dar efetividade ao processo.
- Agravo de instrumento a que se **dá provimento** para determinar a realização da penhora *on line* de ativos financeiros em nome dos coexecutados, até o limite da dívida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a realização da penhora *on line* de ativos financeiros em nome dos coexecutados, até o limite da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022369-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022369-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY
APELADO(A) : NATALI E SANTANA LTDA -ME
No. ORIG. : 08.00.00045-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL. FAZENDA PÚBLICA. NATUREZA JURÍDICA DE AUTARQUIA. PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80 E DO RESP 1.330.473/SP JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. NULIDADE DO FEITO. RECURSO PROVIDO.

- Cinge-se a controvérsia em definir a validade da intimação pela via de publicação oficial - Diário Oficial, do Conselho Profissional, tendo em vista a disposição contida no artigo 25 da Lei nº 6.830/80 que prevê a prerrogativa da intimação pessoal.
- A expressão Fazenda Pública abrange os entes federativos e suas respectivas autarquias e fundações de direito público e, consoante entendimento firmado pelos Tribunais Superiores, os Conselhos de Fiscalização Profissionais possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se, portanto, ao regime jurídico de direito público.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que foi submetido ao procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, REsp 1.330.473/SP, consolidou o entendimento de que, em execuções fiscais ajuizadas por Conselho de Fiscalização Profissional, seus representantes judiciais possuem a prerrogativa de serem pessoalmente intimados, aplicando-se, no caso, a disposição prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.
- Na espécie, verifica-se que o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP foi intimado mediante publicação no Diário Oficial, do despacho que determinou a remessa dos autos ao arquivo (fl. 29 vº).
- Considerando o entendimento expresso no artigo 25 da Lei nº 6.830/80 e no recurso repetitivo mencionado, de rigor a decretação da nulidade do presente feito a partir da intimação de fl. 29 vº.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031396-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031396-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO(A) : CLARIMAR SANTOS MOTTA JUNIOR
ADVOGADO : SP235300 CLARIMAR SANTOS MOTTA JUNIOR
INTERESSADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00018078920138260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

No âmbito da Justiça Federal (e no presente caso, embora os honorários tenham sido fixados por Juiz de Direito, este o fez no exercício de função delegada), os cálculos de liquidação devem seguir as disposições contidas no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Tratando-se de honorários fixados sobre o valor da causa, atualiza-se esse valor desde o ajuizamento da ação (súmula nº 14/STJ), e aplica-se o percentual determinado na decisão judicial.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040937-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040937-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DROGARIA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP327019A ROGER DA SILVA MOREIRA SOARES
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY
No. ORIG. : 30053143720138260286 A Vr ITU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. ART. 24 LEI Nº 3.820/60. RESPONSÁVEL TÉCNICO OBRIGATORIEDADE. VALOR DA MULTA. REDUÇÃO.

1. Observa-se que a embargante inovou o pedido, em sede de apelo, ao alegar a nulidade do processo administrativo que se originou a CDA, não juntando aos autos qualquer prova de que deixou de alegar anteriormente por motivo de força maior.
2. Cabe ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico inscrito no Conselho Regional de Farmácia nos termos do art. 24 da Lei nº 3.820/60, bem como durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", do mesmo preceito legal.
3. Quando das quatro vezes que a fiscalização do Conselho Regional de Farmácia se dirigiu ao estabelecimento da embargante não havia profissional responsável no estabelecimento, desse modo, considerando que o estabelecimento funcionava sem a presença de responsável técnico, não há que se falar em ilegalidade na penalidade imposta.
4. A embargante não carrou aos autos qualquer documento que pudesse comprovar que o estabelecimento possui profissional responsável técnico nos termos da legislação existente, apenas alegou que o farmacêutico estava de folga no dia da autuação.
5. O Conselho Regional de Farmácia arbitrou o valor da multa no máximo legal, sem justificar o motivo de tal procedimento. Assim, ante a ausência de fundamentação do Conselho para a fixação do *quantum* da penalidade aplicada, entendo que a multa deve ser reduzida ao mínimo previsto em lei, ou seja, 01 (um) salário mínimo vigente à época da notificação.
6. Apelo conhecido em parte e, na parte conhecida, provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de parte do apelo e na parte conhecida, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042166-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042166-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
APELADO(A) : HUMBERTO BERNARDES NEVES JUNIOR
No. ORIG. : 05.00.05070-0 2 Vr ITAPEVI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE E MULTA ELEITORAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

- Determina o artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 que, transcorrido o prazo quinquenal, após a suspensão do processo por um ano, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente. O início de sua contagem se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos que ocorre automaticamente com o fim do referido período.
- Não se verifica transcorrido o prazo quinquenal para o reconhecimento da prescrição intercorrente, pois, após determinado o arquivamento dos autos em 24.08.2009, iniciou-se o período de um ano de suspensão do feito, que terminou em 24.08.2010. A partir de então teve início a contagem do lustro legal, que teve seu fim em 24.08.2015. Contudo, a sentença foi proferida em 22.05.2015, ou seja, antes de completado o termo final da causa extintiva, razão pela qual a decisão deve ser reformada para prosseguimento do feito executivo.
- Apelação provida para afastar a prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para afastar a prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 15588/2016

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000010-15.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000010-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : J M D A
ADVOGADO : SP106326 GUILHERME SONCINI DA COSTA
APELANTE : J C
ADVOGADO : SP046473 APARECIDO BARBOSA DE LIMA
APELADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : SP208709 THIAGO LACERDA NOBRE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : L C P
ADVOGADO : SP010606 LAURINDO NOVAES NETTO
PARTE RÉ : J A L
ADVOGADO : SP161424 ANGELICA FLAUZINO DE BRITO QUEIROGA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : J B F
ADVOGADO : SP106326 GUILHERME SONCINI DA COSTA
PARTE RÉ : G A R
ADVOGADO : DF010824 DEOCLECIO DIAS BORGES
PARTE RÉ : M A S C
ADVOGADO : SP186586 NAIARA SANTINI NOGUEIRA
PARTE RÉ : G A R
ADVOGADO : DF010824 DEOCLECIO DIAS BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00000101520024036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO (LEI 8.429/92). APELAÇÕES. REEXAME NECESSÁRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL EM RELAÇÃO AOS INTERESSES ENVOLVIDOS NOS AUTOS. IMPUTAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. CONFIGURADOS OS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, NOS TERMOS DO ARTIGO 10, CAPUT, E INCISOS I, IX, XI, XII E ART. 9º, INCISOS I, IX E XI DA LEI Nº 8.429/92. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE (CF, ART. 37, CAPUT). SUJEIÇÃO DOS AGENTES ÍMPROBOS AO RESSARCIMENTO DOS DANOS CAUSADOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES DOS RÉUS IMPROVIDAS.

- No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da prescritibilidade é a regra; a imprescritibilidade constitui exceção. E não é sem razão, pois a prescrição objetiva a segurança e a estabilidade das relações jurídicas e da convivência social, não podendo o administrado ficar sujeito indefinidamente ao poder que o Estado possui no que diz respeito à revisão de seus atos.

- Entretanto, a Constituição Federal cuidou de excepcionar, no art. 37 § 5º as ações de ressarcimento por atos de improbidade administrativa do rol de ações prescritíveis.

- Não merece prosperar a alegação de prescrição sustentada pelos apelantes, vez que o caso em comento não trata da aplicação de sanções penais, civis ou administrativas baseadas na Lei de Improbidade, mas sim de ressarcimento de dano, considerado imprescritível nos termos supramencionados.

- A ação civil pública é instrumento processual de defesa da tutela coletiva, consistindo a Lei nº 7.347/65 em conjunto de diretrizes processuais e procedimentais a dar supedâneo a tal proteção, complementadas pela lei a civil, às quais devem somar-se as normas materialmente protetoras dos direitos difusos e coletivos, tutela patrimonial e moral, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor, da legislação de resguardo ao meio ambiente e à probidade administrativa, dentre outras.

- Para a utilização de tal meio processual, destinado à tutela dos direitos transindividuais, o ordenamento pátrio dota de legitimação ativa os entes elencados no artigo 5º da Lei da Ação civil pública - LACP, transferindo a estes a capacidade processual para postulação e atuação em juízo, os quais não defendem direito próprio, mas de titularidade da coletividade, anunciando a doutrina em uma espécie "autônoma" de legitimidade para a condução do processo, a qual, todavia, aproxima-se da extraordinária, concorrente e disjuntiva. A esse respeito, destaque-se, os legitimados não precisam da anuência do outro para a propositura da ação, e na hipótese de desistência infundada ou abandono por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado pode assumir a titularidade ativa, evidenciando-se o caráter coletivo e indisponível dos bens e direitos tutelados por tal via processual.

- De se ressaltar, dentre os legitimados ativos, deter o Ministério Público maiores prerrogativas de atuação, decorrentes inclusive do preceito normativo contido no artigo 129, § 1º, III, da Carta Magna, cuja presença na demanda é obrigatória, pois no caso de não intervir no processo como parte, deverá nela agir como fiscal da lei, podendo ainda instaurar inquérito civil, requisitar certidões, informações, exames ou perícias de entes públicos ou privados, atribuições não conferidas aos demais legitimados.

- No que tange ao uso da Ação Civil Pública para a apreciação de temas relativos à improbidade administrativa, este se justifica na medida em que os casos que envolvem a conduta impropria estão diretamente ligados à lesão ao patrimônio público. Assim, enquadra-se o presente caso na órbita do art. 1º, IV e VIII da Lei n. 7.347/85.

- De acordo com o art. 295 do Código de Processo Civil, considera-se inepta a petição inicial quando lhe faltar pedido ou causa de pedir, quando da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão, quando o pedido for juridicamente impossível ou quando contiver pedidos incompatíveis entre si.

- No presente caso, não ocorre nenhum destes vícios visto que a petição foi redigida com exatidão e as pretensões do Ministério Público são plenamente justificáveis e possíveis dentro do ordenamento jurídico, ante as previsões legais relativas a tutela de interesses difusos e coletivos e obrigações de fazer e não fazer.

- Saliento que há interesse processual do Ministério Público Federal visto que necessária e adequada a demanda proposta, a qual, nos termos adrede ressaltados, respeitou os limites da lei da ação civil pública e os limites de atuação do próprio Ministério Público Federal.

- O entendimento dominante no Supremo Tribunal Federal e nos demais tribunais brasileiros é o de que a lei n. 8.429/92 é constitucional, não existindo razão para obstar a aplicação da mesma.

- A lei de improbidade busca em seu núcleo central identificar os casos de enriquecimento ilícito, o enriquecimento sem causa e aplicar sanções às condutas dos agentes públicos. Tanto que o art. 4º da lei nº 8.429/92 abrange em seu inteiro teor a referência principiológica constitucional inserta no art. 37, "caput", da CF, pela qual há de caminhar a Administração Pública quando da manifestação de vontade de seus agentes: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

- Todos os agentes públicos estão obrigados por disposição constitucional e infraconstitucional a se conduzirem segundo esses princípios de ordem tal que o Estado e seus interesses primários sejam atendidos pelo administrador, com a adequada valoração dos interesses da coletividade administrada.

- Desse modo, para que se tenha improbidade administrativa é necessário perquirir se o agente público insere-se, quanto à sua conduta, em uma das hipóteses previstas nos artigos 9º, 10 ou 11 da lei nº 8.429/92. No caso dos autos, sustentou o Ministério Público que no Inquérito Civil Público n. 02/96, iniciado pela Promotoria de Justiça de Palmeira D'Oeste/SP, foi comprovada a malversação de verbas públicas no montante de três milhões de reais, sendo que parte dessas verbas teria sido liberada pelo Departamento Nacional de Cooperativismo e Associativismo - DENACOOOP para o Sindicato Rural de Jales em razão do financiamento de um projeto de incentivo ao setor agrícola. A referida verba teria sido creditada em 3 contas correntes: a da Associação Rural, a do intermediário da operação, JONAS MARTINS ARRUDA e da Comissão Organizadora da 34ª Exposição Agropecuária e Industrial de São José do Rio Preto.

- A Comissão de Sindicância criada para apurar os fatos teria evidenciado a existência de práticas ímprobas entre os funcionários do DENACOOOP e os responsáveis por diversos convênios celebrados. Na maioria dos casos, JONAS MARTINS ARRUDA elaborava as propostas de convênio e recebia parte da verba liberada pelo DENACOOOP.

- JOSÉ CANDEO era presidente do Sindicato Rural de Jales/SP à época da celebração do Convênio 16/96, o qual visou a obtenção de

R\$ 83.040,00 (oitenta e três mil e quarenta reais) para projeto de capacitação de minis e pequenos proprietários rurais, através dos seguintes eventos: curso sobre manejo de gado leiteiro, curso sobre manejo de gado de corte, curso de enxertaria de uva e curso sobre formação de pastagens.

- O procedimento criminal n. 96.0706280-9 (fls. 240/243) apurou que o cheque n. 308376 (fls. 267) foi emitido para JONAS MARTINS ARRUDA.

- Várias irregularidades foram verificadas no Convênio celebrado entre o Sindicato Rural de Jales e o DENACOOOP. A prestação de contas apresentada pelo Sindicato não comprovou a realização de qualquer curso ou palestra de incentivo aos pequenos proprietários rurais, visto que inexistiu qualquer lista de presença. Além disso, os recibos e notas fiscais emitidos pelas prestadoras de serviço em razão do convênio não foram hábeis a comprovar os valores neles inseridos por ausência de informações sobre usuários, datas, origem, destino, refeições oferecidas, entre outros dados (fls. 152/177). Nesse sentido, o laudo pericial contábil de fls. 347/355 constatou que os gastos indicados na prestação de contas não podiam ser comprovados pelos documentos apresentados pelo Sindicato.

- Conforme depoimento colhido na Delegacia de Polícia Federal de São José do Rio Preto (fls. 360), o palestrante Luiz Carlos Pupim disse ter ministrado palestras a convite do sindicato rural sem cobrar nada por elas. Entretanto, a pedido da direção do Sindicato Rural de Jales aceitou receber, ficticiamente, os cheques em seu nome, para em ato contínuo, endossá-los e devolvê-los ao emitente. Essa foi apenas uma das diversas situações que demonstraram que não ocorreu o emprego da verba liberada pelo Denacoop na realização de cursos voltados aos pequenos proprietários rurais.

- Por sua vez, a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar realizada para apurar o envolvimento dos servidores do DENACOOOP nas liberações de verbas autorizadas pelo Departamento, para fins diversos dos pleiteados (fls. 380/466), concluiu que, de fato, as propostas de convênio eram selecionadas apenas com base em critérios políticos e que alguns funcionários haviam facilitado o desvio de verbas públicas, o que resultou na exoneração, suspensão ou advertência destes, bem como na representação de JONAS MARTINS DE ARRUDA perante a Procuradoria do Ministério Público, com pedido de instauração de inquérito policial.

- A sentença criminal de fls. 2514 consignou que José Candêo e Jonas Martins de Arruda participaram do delito de estelionato contra a União e inclusive foram os responsáveis pela prestação de contas relativa aos valores captados por meio do convênio com o DENACOOOP e desviados da finalidade. Uma das testemunhas ouvidas, suposta beneficiária dos valores indicados nas prestações de contas, admitiu ter recebido menos do que o afirmado no recibo e outra afirmou não ter recebido os valores constantes dos recibos.

- Frise-se, ainda, que o Tribunal de Contas da União responsabilizou pessoalmente JOSÉ CANDÊO pela devolução das verbas destinadas ao convênio firmado entre o Sindicato e o Denacoop, conforme se pode conferir da conclusão do processo de Tomada de Contas Especial (fls. 316/327 dos autos em apenso).

- De fato, todas as provas colacionadas aos autos indicam que a verba pública concedida ao Sindicato Rural de Jales não foi utilizada na execução dos cursos propostos. Desse modo, o apelante JOSÉ CANDÊO incorreu nas práticas elencadas nos artigos 10, caput, e incisos I, IX, XI, XII da Lei n. 8.429/92.

- Por sua vez, JONAS MARTINS DE ARRUDA incorreu nas práticas previstas pelo art. 9º, incisos I, IX e XI da Lei n. 8.429/92.

- Cumpre mencionar, ainda, que por disposição expressa do art. 3º da Lei de Improbidade tal diploma legal aplica-se àquele que, mesmo não sendo agente público, induz ou concorre para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficia sob qualquer forma direta ou indireta. Outrossim, mesmo que se desconsiderasse a atividade realizada por JONAS MARTINS DE ARRUDA como intermediador do convênio que ensejou os atos fraudulentos, dispõe o art. 6º da Lei de Improbidade que: "no caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio". Assim, na qualidade de terceiro beneficiário deve ele restituir os valores acrescidos em seu patrimônio em razão do enriquecimento ilícito.

- Por fim, os dispositivos prequestionados não contrapõem os fundamentos desta decisão, tratando de matéria que não está ligada diretamente ao pedido principal da demanda e que não fez parte da sentença recorrida.

- Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

- Remessa oficial e apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002517-84.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002517-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO : SP164338 RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : TUCSON AVIACAO LTDA
ADVOGADO : SP059082 PLINIO RANGEL PESTANA FILHO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DA POSSE. SENTENÇA. NULIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A supressão da análise do requerimento da prova testemunhal caracterizou cerceamento de defesa, na medida em que a faculdade do juiz em avaliar a conveniência das provas não afasta seu dever de fundamentação da decisão que encerra a instrução, nos termos do art. 5º, LV, da CF/88.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023300-29.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023300-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : APARECIDA YOOKO ARAI MIYAZAKI -ME
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
No. ORIG. : 00233002920054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. DROGARIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. POSSIBILIDADE.

- Conforme se depreende da decisão agravada, restou reconhecido o direito da sócia Aparecida Yooko Arai Miyazaki assumir a responsabilidade técnica da empresa demandante (drogaria), na medida em que inscrita perante o Conselho Regional de Farmácia, por força de decisão liminar concedida, em 19/01/2004, nos autos do Mandado de Segurança nº 0033041-64.2003.4.036100.
- Nos termos do entendimento sedimentado no âmbito do C. STJ, e ao contrário do entendimento externado pelo agravante, inexistente óbice à assunção de responsabilidade técnica de drogaria por técnico em farmácia, desde que devidamente habilitado e registrado no respectivo conselho de classe. Precedentes do C. STJ.
- À míngua de vedação legal, nenhum óbice há à assunção técnica de drogarias por técnicos em farmácia, independentemente da existência, ou não, de interesse público ou ausência de farmacêutico na localidade, excepcionais essas previstas no Decreto nº 74.170/74 (artigo 28). Precedentes.
- Apesar do Decreto nº 3.181/99 ter revogado a norma que permitia a assunção de responsabilidade técnica por técnico diplomado em curso de segundo grau, tal assunção é autorizada pela Lei nº 9.394/96 (artigos 35 e 36), uma vez observados os seguintes requisitos: a) realização de curso de segundo grau completo; b) frequência a curso técnico de farmácia de, no mínimo, 900 horas; c) prática de estágio profissional supervisionado de 10% sobre a carga total do curso profissionalizante; e d) somatório da carga-horária em, no mínimo, 2.200 horas, sendo certo que, na espécie, tais requisitos restaram devidamente comprovados (v. fls. 32/34v).
- No que diz respeito à desconstituição de parte das multas aplicadas à empresa demandante, nenhum reparo há a ser feito na decisão agravada, na medida em que, como visto, desde 19/01/2004 a sócia da demandante já estava devidamente habilitada à assunção técnica da drogaria, de modo que os autos de infração lavrados após essa data, e fundamentados na ausência de responsável técnico (artigo 24 da Lei nº 3.820/60), não merecem prevalecer.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008054-65.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.008054-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : NYARA MARIA DA CUNHA
ADVOGADO : MS009923 LINCOLN CEZAR MELO GODOENG COSTA e outro(a)
APELADO(A) : MISSAO SALESIANA DE MATO GROSSO
ADVOGADO : MS009082 ADRIANE CORDOBA SEVERO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. COLAÇÃO DE GRAU. AUSÊNCIA DE VÍNCULO COM A UNIVERSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A jurisprudência do STJ, ao interpretar os artigos 5º e 6º, § 1º, da Lei n.º 9.870/99, manifestou-se reiteradamente no sentido de que a instituição de ensino está autorizada a negar a renovação de matrícula do aluno inadimplente, já que o procedimento não se encontra no âmbito das vedações previstas em lei.

- No caso dos autos, a própria apelante/impetrante reconhece, nas razões de apelação, que não houve a quitação de todos os seus débitos com a faculdade, à vista de que a proposta de parcelamento da dívida apresentada não se concretizou. Nesse contexto, configurada a situação de inadimplência, justifica-se o impedimento para a renovação da matrícula, como alegado pela parte impetrada nas informações prestadas.

- Demais disso, constata-se dos autos que a ora apelante impetrou mandado de segurança com o objetivo de obter sua rematrícula no 8º semestre do curso em debate, no qual foi proferida sentença denegatória, com fundamento na falta de comprovação da frequência mínima para a aprovação, bem como do cumprimento das concernentes atividades curriculares (proc. n.º 2004.60.00.0003388). Assim, foi reconhecida a ausência de vínculo da aluna com a universidade, nos termos consignados na sentença, e a discussão trazida constitui matéria já decidida, como alegado em contrarrazões. Destarte, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, com no artigo 267, inciso VI, do CPC, uma vez que, evidenciada a ausência de vínculo da estudante com a instituição de ensino, mostra-se completamente inviável a concessão da colação de grau no curso de Comunicação Social - Marketing e Propaganda.

- Recurso de apelação a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação** interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013573-94.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013573-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : MARI LUCIA FIGUEIREDO CRESPO
ADVOGADO : SP206414 DIMAS FERNANDES DE ALMEIDA e outro(a)
PARTE RÉ : Pontificia Universidade Catolica de Campinas PUCCAMP
ADVOGADO : SP147677 MONICA NICOLAU SEABRA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ENSINO SUPERIOR. PÓS-GRADUAÇÃO. MATRÍCULA E DEPÓSITO DE TESE DE DOUTORADO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ACESSO AO ENSINO. ART. 209 DA CF/88.

- No caso concreto, a aluna/impetrante foi impedida de matricular-se e depositar sua tese de doutorado em Psicologia por ter desrespeitado o prazo previsto no Regulamento Geral do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da universidade impetrada.
- A doutoranda cumpriu todas as demais exigências do Programa de Pós-Graduação em Psicologia e a tese que se pretende depositar foi efetivamente aprovada, bem como tinha pleno conhecimento de que o prazo mencionado teria início na data da defesa da tese, ocorrida em 21/06/2005. Ocorre, entretanto, que para realizar em definitivo a entrega do documento, teria a impetrante que efetuar todas as correções determinadas pela banca examinadora quando da apresentação do trabalho, após sua avaliação, resposta e autorização. Nesse contexto, não se afigura razoável que, depois do cumprimento de todas as exigências relativas ao programa de pós-graduação, seja negado o pedido da impetrante, na medida em que se pode afirmar que o atraso e consequente descumprimento do prazo não se deu por sua culpa exclusiva, como consignado na sentença, já que somente recebeu a resposta favorável quanto às correções efetuadas em 10 de agosto, afirmação não contraposta pela instituição impetrada. A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional citado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sílvia Zanella Di Pietro: *O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto.* (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80).
- Tal princípio deve ser aplicado em conformidade com o também mencionado art. 205 da Lei Maior
- A aluna/impetrante excedeu o prazo para a entrega, porém, além de ter cumprido todas as demais exigências do Programa de Pós-Graduação em Psicologia e ter a sua tese aprovada, sempre arcou com as despesas do curso, fato em nenhum momento infirmado pela universidade. Desse modo, é de se exigir da instituição de ensino a aceitação do depósito da tese, dado que o acesso ao ensino sobrepõe-se ao exagerado rigorismo e apego formal, em completo desrespeito aos dispositivos constitucionais que garantem o direito à educação (art. 209 da CF/88, arts. 5º e 6º da Lei n.º 9.870/99). Precedentes.
- Remessa oficial a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000751-21.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000751-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MARILIA
ADVOGADO : SP087242 CESAR DONIZETI PILLON
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA. IMÓVEL DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. IPTU. EXIGIBILIDADE. IRRETROATIVIDADE DE ISENÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. Execução fiscal promovida pela Prefeitura Municipal de Marília/SP, pela qual intenta pagamento pela Caixa Econômica Federal de IPTU referente ao exercício de 2002 e incidente sobre imóvel pertencente ao PAR.
2. O Programa de Arrendamento Residencial (PAR) destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
3. Independentemente da não comunicabilidade entre ativos da CEF e do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), a instituição bancária possui legitimidade passiva.

4. No tocante ao IPTU, inaplicável tanto a isenção prevista pela Lei Municipal 5.132/02, por vigorar após o fato gerador, quando do instituto da imunidade tributária recíproca, por irretroativo.

5. Inversão da sucumbência.

6. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008377-78.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008377-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : FELIPE JOW NAMBA e outro(a)
APELANTE : Ministério Público do Estado de São Paulo
PROCURADOR : ANA PAULA FERNANDES NOGUEIRA DA CRUZ e outro(a)
APELANTE : Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : SP130722 MARALICE MORAES COELHO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00083777820084036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. LITISCONSÓRCIO ATIVO ENTRE MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPRESCRITIBILIDADE DA REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL. DANO AMBIENTAL. DERRAMAMENTO DE ÓLEO NO MAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONDUTA, DANO E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. JUROS MORATÓRIOS DO EVENTO DANOSO (SÚMULA 54, STJ).

- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida e a falta do requerimento acarreta o seu não conhecimento.

- Embora a Lei nº 7.347/85 silencie a respeito, a r. sentença deverá ser submetida ao reexame necessário (interpretação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65), conforme entendimento da 4ª Turma deste Tribunal e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- A presente demanda e cada um de seus elementos não encontram vedação em nosso ordenamento jurídico, sendo possível afirmar, portanto, a compatibilidade, em tese, entre ela e a ordem jurídica nacional como um todo.

- É plenamente possível o litisconsórcio ativo entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de São Paulo, em razão da autorização expressa do § 5º do art. 5º da LACP e nos termos do art. 127, § 1º, c/c art. 129, III, da CF/88. Ademais, o dano ambiental ocorreu em bem da propriedade da União e dentro dos limites geográficos do Estado de São Paulo, ratificando, assim, a legitimidade ativa do Órgão Ministerial em ambas as esferas. Consequentemente, figurando como autor desta ação o Ministério Público Federal, órgão da União, a competência para examiná-la é da Justiça Federal.

- Dada a natureza jurídica do meio ambiente, bem como o seu caráter de essencialidade, as ações coletivas destinadas à sua tutela são imprescritíveis.

- O art. 225 da Constituição Federal consagrou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, criando o dever de o agente degradador reparar os danos causados e estabeleceu o fundamento de responsabilização de agentes poluidores, pessoas físicas e jurídicas.

- Com relação à tutela ambiental, se aplica a responsabilidade objetiva, ou seja, não há espaço para a discussão de culpa, bastando a comprovação da atividade e o nexo causal com o resultado danoso. Tal responsabilização encontra fundamento nos artigos 4º, VII, c/c 14, §1º, ambos, da Lei nº 6.938/81.

- Após análise do conjunto probatório, não há dúvidas que ocorreu, em 14/04/2000, o vazamento de 15 (quinze) litros de óleo do navio Nara de propriedade da Petrobrás, ocasionando perturbação à vida aquática.

- Configurado o dano, basta ratificar a comprovação da atividade e o nexo causal com o resultado danoso. Neste aspecto, está evidente de que o resultado decorreu do exercício da atividade de risco exercida pela ré.

- Em face dos elementos constantes nos autos e as peculiaridades do caso, somados à orientação jurisprudencial dessa Corte, no sentido de se observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mantenho a indenização em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Por outro lado, embora o laudo da CETESB seja meio hábil para quantificar o dano ambiental, entendo que o valor encontrado está desproporcional aos fatos descritos e suas consequências reais.
- Na ação civil pública, sagrando-se vencedor o Ministério Público, autor da demanda, são indevidos honorários advocatícios, em seu favor, por força do que dispõe art. 128, inciso II, § 5º, II, alínea a, da Constituição Federal, da aplicação, por simetria de tratamento, das disposições do art. 18 da Lei nº 7.347/85.
- Os juros de mora incidem no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, desde o evento danoso (14/04/2000), nos termos da Súmula 54 do E. Superior Tribunal de Justiça, e, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados em 1% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406 do Código Civil.
- Agravo retido interposto pelo Ministério Público Estadual não conhecido. Agravo retido interposto pela Petrobrás improcedente. Remessa oficial e apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido interposto pelo Ministério Público Estadual, negar provimento ao agravo retido da Petrobrás e dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000896-13.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.000896-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
 REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 APELANTE : Ministério Público Federal
 PROCURADOR : SP185837 JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO e outro
 APELADO(A) : ADILSON FERNANDO FRANCISCATE
 ADVOGADO : SP146754 JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro
 APELADO(A) : NELSON RODRIGUES BONITO e outro
 : CARLOS ALBERTO BONITO
 ADVOGADO : SP154932 CHRISTIANO AMORIM AZEVEDO SOUZA e outro
 No. ORIG. : 00008961320084036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PATRIMÔNIO PÚBLICO COMO DIREITO DIFUSO. NÃO CARATERIZAÇÃO. EXTRAÇÃO DE AREIA EM DESCONFORMIDADE COM LICENÇA EXPEDIDA PELO DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL. ATRIBUIÇÃO DOS ÓRGÃOS DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA UNIÃO FEDERAL PARA COBRANÇA DOS VALORES RETIRADOS INDEVIDAMENTE.

1. A sentença se sujeita ao reexame necessário, que é tido por interposto. Embora a Lei nº 7.347/85 silencie a respeito, por interpretação sistemática das ações de defesa dos interesses difusos e coletivos, conclui-se aplicável analogicamente o artigo 19 da ação popular (Lei nº 4.717/65). (Precedentes STJ).
2. Na hipótese dos autos, o Ministério Público Federal não tem legitimidade para cobrança pela apropriação indevida de bem da União, decorrente da extração de areia pelos réus fora dos limites impostos pelas licenças do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, conforme entendimento jurisprudencial dominante do STJ.
3. Ademais, a legitimidade do Ministério Público Federal limita-se à defesa judicial do patrimônio público como direito difuso, o que não é o caso dos autos.
4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, vencido o Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 1169/4138

Relatora para o acórdão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017397-53.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.017397-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP112355 NELSON LAZARA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00173975320084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. RECURSO PROVIDO.

- Quanto à verba honorária, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "*vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade*".
- Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).
- Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 45.317,93 - quarenta e cinco mil, trezentos e dezessete reais e noventa e três centavos - em 01/07/2008 - fl. 13), bem como a matéria discutida nos autos, majoro os honorários advocatícios para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006121-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006121-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : DF015776 FRANCISCO A CAMARGO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
EMBARGANTE : ROBERTO EMMANOEL TULLII
ADVOGADO : SP129671 GILBERTO HADDAD JABUR
: SP168910 FABIANA CRISTINA TEIXEIRA BISCO
No. ORIG. : 00061214320094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-78.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000231-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : RENATA PEREIRA PENHA
ADVOGADO : SP092585 EDNA BASSOLI LORENZETTI e outro(a)
APELADO(A) : FACULDADE DE DIREITO DE SAO CARLOS FADISC
ADVOGADO : SP170648 RICARDO GOBBI E SILVA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. IRREGULARIDADE. APELO DESPROVIDO.

- Inicialmente, cabe destacar o que dispõe o inciso I do artigo 44 da Lei n.º 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, na redação dada pela Lei n.º 11.632/2007: *Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas: I - cursos seqüenciais por campo de saber, de diferentes níveis de abrangência, abertos a candidatos que atendam aos requisitos estabelecidos pelas instituições de ensino, desde que tenham concluído o ensino médio ou equivalente;*

- Argumenta a recorrente que a alteração da condição obrigatória para o aluno ter acesso ao curso superior comparada com a norma existente ao tempo do seu ingresso na faculdade (1998) permite cogitar-se da impossibilidade de retroação da nova lei para alcançar condutas pretéritas. Verifica-se, contudo, que o inciso I da legislação mencionada trazia, em sua redação original, a obrigatoriedade do atendimento dos requisitos estabelecidos pelas instituições de ensino para o ingresso no curso superior.

- Nesse contexto, inobstante a instituição de ensino superior ter aceitado a documentação apresentada (cópia de documento expedido pela The British Council, cópia do histórico escolar despachado pela Faculdade Paulistana de Ciências e Letras - OPEC), a qual se mostrou posteriormente insuficiente para a comprovação da conclusão do ensino médio, constata-se que agiu em conformidade com a sua autonomia ao exigir o documento comprobatório, nos termos expressamente previstos na Constituição Federal, em seu artigo 207.

- Desse modo, como assinalado pelo parecer do MPF em 2º grau de jurisdição, a modificação promovida pela Lei n.º 10.637/02 veio apenas a corroborar tal posicionamento. É de se ressaltar ainda que a obrigatoriedade da conclusão do ensino médio para o ingresso no curso superior já se encontrava prevista no inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.394/96.

- De outra parte, o certificado apresentado pela ora apelante informa que a conclusão do ensino médio deu-se em 22 de outubro de 2002, o que se afigura evidentemente incompatível com a data de conclusão do curso de Bacharelado em Direito na FADISC, ocorrida no dia 20 de dezembro do mesmo ano, como se pode constatar da certidão de colação de grau encartada à fl. 9.

- Recurso de apelação a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação** interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

2009.61.82.011459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR : SP197463 MARTHA BRAGA RIBAS e outro(a)
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00114594320094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO - TLIF. LEIS MUNICIPAIS 9.670/83 E 13.477/02. INAPLICÁVEL A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA DE ISENÇÃO.

1. Cobrança de débitos tributários referentes à incidência da Taxa de Fiscalização de Localização, Instalação e Funcionamento nos exercícios de 2000, 2001, 2002, sob a Lei Municipal 9.670/83, e 2004, sob a Lei Municipal 13.477/02.
2. Recepção do art. 12 do Decreto-Lei 509/69 pela atual CF. Imunidade restrita aos Impostos. Ausência de identificação expressa nas Leis quanto à isenção da ECT, independentemente do caráter da empresa como entidade prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado.
3. Aplicabilidade da Taxa legitimada em razão do poder de polícia, despicienda sua efetiva comprovação. Precedentes do STF.
4. Ilegitimidade da cobrança do tributo em razão da base de cálculo prevista pela Lei 9.670/83 utilizar o critério de "número de empregados", o que não ocorre quanto ao exercício de 2004, sob vigência da Lei Municipal 13.477/02.
5. Não providas as Apelações da Prefeitura do Município de São Paulo/SP - PMSP e da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às Apelações da Prefeitura do Município de São Paulo/SP - PMSP e da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

2010.03.00.023440-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : TOME ENGENHARIA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP097089 SIDNEI GARCIA DIAZ e outro
AGRAVADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP183631 RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO
: SP311219 MARTA ALVES DOS SANTOS
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00045670820024036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. ART. 475-G CPC. OBSERVANCIA DAS PREMISSAS CONTIDAS NAS DECISÕES DE FLS. 1611/1614 e 1626/1627. AGRAVO PROVIDO.

-No caso concreto, decisão proferida a fls. 1611/1614 (fls. 1203/1206 dos autos de origem), aclarada as fls. 1626/1627 (fls. 1219/1220

dos autos de origem), homologou os cálculos de liquidação por arbitramento.

-Fixados os parâmetros, o perito judicial nomeado elaborou laudo pericial e, após ouvidas as partes com seus respectivos cálculos (fls. 1797/1825, 1969/1981, 1982/1993 e 1995/2007), o Juízo *a quo* acolheu os argumentos da União Federal, alterando os critérios para fixação da liquidação (fls. 2093/2096 fls. 1656/1659 dos autos de origem).

-Nos termos do artigo 475-G do Código de Processo Civil, na liquidação não se pode discutir novamente a lide e modificar a sentença que a julgou.

-Em que pese os argumentos constantes na decisão proferida as fls. 2093/2097, não podem ser desconsiderados os danos emergentes pelo qual foi condenada a União Federal.

-Da leitura da decisão de fls. 1611/1614 e 1626/1627, depreende-se que os cálculos de liquidação devem considerar para a fixação dos danos emergentes os valores correspondentes aos custos fixos. Anoto ainda, que tais valores constam da Planilha juntada a fls. 104 (fls. 78 dos autos de origem) e 107 (fls. 81 dos autos de origem), que englobam depreciação, juros de capital (ao mês) e seguro (ao ano).

-A sentença de fls. 266/273 (fls. 242/250 dos autos de origem) e o acórdão de fls. 318/322 (fls. 296/300 dos autos de origem) acolheram integralmente o pleito indenizatório da agravante, alcançando a indenização por danos emergentes os custos fixos do Contrato 44/96 discriminados a fls. 104 (fls. 78 dos autos de origem), engloba a depreciação das máquinas, juros de capital e seguro, e em relação ao Contrato 22/97, os custos fixos, elencados a fls. 107 (fls. 81 dos autos de origem) alcançam a depreciação das máquinas, juros de capital e seguro.

-Da leitura da decisão proferida a fls. 1611/1614 e 1626/1627, depreende-se que nos termos da condenação, foi afastada a possibilidade de se restituir o preço total das máquinas e do refinanciamento à empresa TOME ENGENHARIA, que **não se confunde** com os custos fixos elencados as fls. 104 e 107.

-Com relação à correção monetária, a decisão de fls. 1611/1614 e 1626/1627 há que ser mantida, visto que a utilização do IGPM reflete as perdas oriundas da rescisão do contrato, consoante o disposto na cláusula terceira do Contrato Pres 44/96 (fls. 110/111 - fls. 84/85 dos autos de origem) e do Contrato Pres 22/97 (fls. 123 - fls. 97 dos autos de origem).

-No tocante aos juros moratórios a decisão de fls. 1611/1614 e 1626/1627 dispuseram que: os juros de mora deverão ser aplicados a partir da citação (art. 219 do CPC) e seguir a legislação vigente durante o período em que não foi efetuado o pagamento do devido. Destarte, até 11/01/2003, será aplicada a taxa legal de 6% ao ano, a teor do art. 1062 do CC/1916; para todo o período seguinte, deverá ser aplicada a regra residual do art. 161, 1º, do CTN (1% ano mês), como determina o art. 406 do CC/2002.

-Também há que ser mantida a r. decisão de fls. 1611/1614 e 1626/1627, no tocante aos juros moratórios, visto que na apuração dos juros decrescentes, os juros comecem a ser contados da data da citação, fixados em 0,5% a.m. A partir de 11.01.2003, os juros foram fixados em 1% a.m. momento em que o contrato já encontrava-se encerrado.

-Dessa forma, nenhuma coerência matemática se vislumbra na impugnação da União, já que foi exatamente na forma por ela divulgada que os juros foram aplicados aos cálculos da indenização.

-Da apreciação do prolongado processamento dos autos, bem assim das inúmeras manifestações neles contidas, conclui-se inexoravelmente que a própria União já havia dado anuência quanto aos valores mencionados a fls. 1523/1528.

-A decisão de fls. 2093/2097 não considerou os danos emergentes aos quais foram condenadas as rés, em manifesta afronta à coisa julgada material, razão pela qual deve ser anulada. Jurisprudência do STJ nesse sentido.

-Agravos de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para anular a decisão de fls. 2093/2096 e determinar a liquidação da sentença, observadas as premissas contidas nas decisões a fls. 1611/1614 (fls. 1203/1206 dos autos de origem) complementada a fls. 1626/1627 (fls. 1219/1220 dos autos de origem), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011042-20.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011042-9/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
PARTE AUTORA	: KLAIDE ELAINE DE ALMEIDA SOUZA
ADVOGADO	: MS005734 ROSELI ALVES TORRES e outro(a)
PARTE RÉ	: Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 21 Região
ADVOGADO	: MS011814 LEONARDO BASMAGE PINHEIRO MACHADO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00110422020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CRESS. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL. REGISTRO. CURSO EM PROCESSO DE RECONHECIMENTO PELO MEC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

- Cinge-se a controvérsia à questão da possibilidade de registro da impetrante junto ao CRESS-MS - Conselho Regional de Serviço Social da 21ª Região, mediante a apresentação de declaração de colação de grau expedida por instituição de ensino na qual não consta a data do reconhecimento do concernedo curso pelo MEC.
- No caso concreto, a ora impetrante, formanda da primeira turma do curso de Serviço Social da UNOPAR, teve negado o seu requerimento de registro no conselho impetrado, bem como de expedição da respectiva carteira profissional, com base no artigo 28 da Resolução CFESS nº 582/2010, na redação dada pelo artigo 1º da Resolução nº 588/2010, à vista da ausência da data de reconhecimento do curso no certificado de conclusão apresentado. Verifica-se, contudo, que o impedimento à efetivação do registro provisório da autora, com o conseqüente óbice ao exercício da profissão para a qual se encontra devidamente habilitada, nos termos da certidão de colação de grau apresentada, em razão da morosidade da administração no processo de validação do curso, configura afronta ao princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro: *O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto.* (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80).
- Tal entendimento encontra supedâneo ainda no que estabelece expressamente o artigo 5º, inciso XIII, da CF/88.
- Destarte, não merece reforma a sentença, ao determinar que o CRESS-MS proceda ao registro provisório da impetrante, independentemente de apresentação de documento onde conste a data do reconhecimento do curso de Serviço Social da Universidade Norte Paraná - UNOPAR, com a emissão da respectiva carteira profissional ou declaração apta a demonstrar a inscrição. Precedentes.
- Saliente-se, por fim, que, considerado que se encontra em andamento o processo de reconhecimento do curso em debate, como se constata dos documentos encartados, aplica-se ao caso o artigo 63 da Portaria nº 40/2007 do MEC, o qual assim determina: *Art. 63 Os cursos cujos pedidos de reconhecimento tenham sido protocolados dentro do prazo e não tenham sido decididos até a data de conclusão da primeira turma consideram-se reconhecidos, exclusivamente para fins de expedição e registro de diplomas.*
- Reexame necessário a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000193-80.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000193-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
PARTE AUTORA : KEILA CRISTIANE ROMAO DOS REIS
ADVOGADO : MS009561 LUCIANO PEREIRA e outro(a)
PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITARIO DA GRANDE DOURADOS UNIGRAN
ADVOGADO : MS007229 ADILSON JOSEMAR PUHL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00001938020104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. IRREGULARIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

- Inicialmente, cabe destacar o que dispõem os incisos I e II do artigo 44 da Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, *in verbis*: *Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas: I - cursos sequenciais por campo de saber, de diferentes níveis de abrangência, abertos a candidatos que atendam aos requisitos estabelecidos pelas instituições de ensino, desde que tenham concluído o ensino médio ou equivalente; II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo.*
- No caso concreto, constata-se que a aluna/impetrante teve frequência integral, bem como obteve aprovação em todas as matérias e pagou a totalidade das mensalidades relativas ao curso superior em debate. Contudo, inobstante tenha efetuado sua matrícula por força de

decisão liminar autorizadora, o acórdão proferido na apelação cível n.º 2007.029362-0/0000-0 declarou a invalidade do certificado de conclusão do ensino médio apresentado pela acadêmica, o qual foi emitido pelo Centro Educacional Alfa (fls. 35/36). Desse modo, é de ser reconhecida a existência de óbice à expedição do Certificado de Conclusão do Curso de Enfermagem da impetrante, uma vez que não se encontra satisfeita a exigência prevista na norma citada.

- Outrossim, informa a aluna que, insegura quanto ao julgamento relativo à ação declaratória que ajuizara contra o Centro Educacional Alfa, Estado de Mato Grosso do Sul e Escola Exata, frequentou o ensino médio em outra instituição de ensino (Colégio Portinari) e juntou aos autos o respectivo certificado de conclusão (fls. 38/39). Verifica-se, entretanto, que o referido documento não se mostra apto a demonstrar efetivamente o término do 2º grau, como alega o centro universitário impetrado, na medida em que certifica que a aluna *concluiu os estudos do Projeto Pedagógico de Ensino Médio no ano letivo de 2006*, e, nos termos da informação encartada aos autos, emitida pela Secretaria de Estado da Educação - Coordenadoria de Ensino da Região Metropolitana da Grande São Paulo, tal referência (*Aproveitamento do Projeto Pedagógico*), não tem valor de conclusão do ensino médio. Informa o referido documento, ademais, que o Colégio Portinari, desde 20/04/2001, não tinha autorização para oferecer o curso em questão. Nesse contexto, merece reforma a sentença recorrida, dado que não se encontra satisfeita a exigência prevista nos incisos I e II do artigo 44 da Lei n.º 9.394/96.

- Remessa oficial a que se **dá provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa oficial**, para denegar a segurança e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006492-58.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006492-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A)	: MUNICIPIO DE SANTOS SP
ADVOGADO	: SP043293 MARIA CLAUDIA TERRA ALVES e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00064925820104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS, INDUSTRIAIS, PROFISSIONAIS E SIMILARES. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Predomina, nas Cortes superiores, o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, razão pela qual devem ser conhecidos como agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU, Pleno - DJ de 08-09-2006. RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma - DJ de 16.12.2007, RE nº. 248990 ED/PR - STF - Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma - DJ de 22.10.99, EDcl no REsp 298222/RJ - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, Quarta Turma, EDcl no AgRg no REsp 941905/RJ - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.

A base de cálculo da taxa de licença para localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais, industriais, profissionais e similares deveria levar em conta o exercício do efetivo poder de polícia, no caso, o custo da atividade de fiscalização municipal, não devendo se operar o aumento do valor da taxa em razão da atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte, o número de seus funcionários ou a sua capacidade econômica, a teor do que dispõe o artigo 77, do CTN.

Não tendo a agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decido, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003767-30.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003767-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : SP149331 ROSELI GONCALVES DE FREITAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJSJ>SP
No. ORIG. : 00037673020104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL RESIDENCIAL. CEF. ALIENAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Remessa Oficial contra decisão que julgou indevido o pagamento de IPTU relativo ao exercício de 2005, incidente sobre imóvel supostamente pertencente à CEF.
2. Comprovada a alienação do bem imóvel em 1986.
3. A CEF é parte ilegítima no feito.
4. Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003436-92.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003436-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RICARDO RODRIGUES
ADVOGADO : SP172014 RODRIGO CAMARGO KALOGLIAN e outro(a)
No. ORIG. : 00034369220114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de

Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009019-58.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : SP078514 SILVIA CRISTINA VICTORIA CAMPOS e outro(a)
APELANTE : VIVO MOTO EXPRESS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP222546 IGOR HENRY BICUDO
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00090195820114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - PRIVILÉGIO POSTAL - ADPF Nº 46 - DOCUMENTOS CLASSIFICADOS COMO PEQUENA ENCOMENDA - IRRELEVÂNCIA - ARTIGO 47 DA LEI Nº 6.538/78 - TENTATIVA DE BURLA AO CONCEITO DE CARTA - RECURSO ADESIVO - POSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RAZÃO DO DESPROVIMENTO DAS APELAÇÕES - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante, e não a discussão do mérito.
2. Na hipótese dos autos, ao reconhecer monocraticamente a exclusividade da ECT na prestação do serviço postal, inviabilizando a contratação de serviço de moto frete para a coleta e entrega de "pequenas cargas e/ou documentos" (fls. 51v), a e. Relatora nada mais fez do que aplicar **entendimento jurisprudencial dominante do STJ e desta Corte**.
3. *In casu*, não ganha relevo a tentativa de as agravantes desqualificarem os fundamentos da decisão recorrida, enquadrando como "pequena encomenda" os objetos analisados e classificados como carta e/ou correspondência agrupada, nos termos do artigo 47 da Lei nº 6.538/78.
4. Absurda a tese levantada pela SABESP quanto à impossibilidade de conhecimento do recurso adesivo da ECT, eis que o mérito das apelações interpostas foi expressamente analisado, concluindo a E. 4ª Turma pelo desprovisionamento dos referidos recursos, que não se confunde com os institutos da desistência ou deserção, previstos no inciso III do artigo 500 do CPC.
5. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta Corte é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC.
6. Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009221-35.2011.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : PAULO ROBERTO LOPES SIMOES
ADVOGADO : SP146758 LEONARDO JOSE GARCIA OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00092213520114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ECT. REPARAÇÃO DE DANO. JUROS DE MORA. LEI 9.494/97, ART. 1º-F. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

Execução de sentença que condenou a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a ressarcir ao autor o valor equivalente à franquia do seu contrato de seguro.

Nas condenações impostas à Fazenda Pública, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que os juros moratórios, incidentes a partir do evento danoso (Súmula 54/STJ) serão calculados à base de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil de 1916 até a entrada em vigor do Novo Código Civil, ocasião em que deverão observar a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 406), excluída nesse período a incidência cumulativa da correção monetária, passando, contudo, a partir de 30/06/2009, data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, a serem calculados com base no índice oficial de juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por força do art. 12 do DL 509/69, aplica-se também à ECT, os privilégios albergados pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em relação aos juros de mora.

É assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que os embargos à execução constituem ação autônoma e, portanto, submete-se à regra geral insculpida nos arts. 20 e sgs do CPC (AgRg no REsp 1272268/PR).

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018991-52.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018991-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : RUBEN DIEGO MALTA FERREIRA e outros(as)
: PET SHOP ARIZI LTDA -ME
: PET SHOP LA RIQUE COM/ DE RACAO LTDA -ME
ADVOGADO : SP215702 ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189915220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

É pacífica a jurisprudência dos Tribunais Pátrios no sentido de possibilitar ao autor desistir da ação, sem anuência do réu, no mandado de segurança.

Sujeitam-se ao registro nos conselhos Regionais de Medicina veterinária as empresas que exerçam as atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

No caso, constata-se que a atividade preponderante das impetrantes são: comércio varejista de aquários e artigos para aquários, gaiolas e acessórios para animais domésticos; avicultura - criação de aves; e comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação (fls. 20, 22 e 24).

Não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade das apelantes não está relacionada à área de fiscalização do conselho Regional de Medicina Veterinária.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Parcial provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao Agravo Legal, para com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil c/c inciso VI do art. 33 do Regimento Interno do TRF 3º Região, homologar a desistência da ação requerida por PET SHOP ARIZI LTDA e declarar extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, em relação à referida parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021020-75.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : BANCO CITIBANK S/A
ADVOGADO : SP173695 WANESSA DE CASSIA FRANCOLIN e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG. : 00210207520114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRIVILÉGIO POSTAL. ADPF Nº 46. DOCUMENTOS CLASSIFICADOS COMO PEQUENA ENCOMENDA. IRRELEVÂNCIA. ARTIGO 47 DA LEI Nº 6.538/78. TENTATIVA DE BURLA AO CONCEITO DE CARTA. DEFICIÊNCIA NO SERVIÇO POSTAL. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO A TERCEIROS. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. De fato, não se verifica a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, impondo-se, de rigor, a rejeição dos declaratórios.
2. O juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.
3. Não guarda relevância a alegação de obscuridade no acórdão quanto a eventual cerceamento de defesa, na medida em que as provas requeridas pela ré, ora agravante (provas documentais, prova pericial, prova oral e expedição de ofícios) não servem para afastar a violação do monopólio postal da ECT no que se refere ao envio de cartões de débitos/crédito e talões de cheque aos clientes.
4. Improcedente a tentativa de desqualificar os fundamentos do acórdão recorrido, a fim de prevalecer aqueles que lhe aproveitem, uma vez que o acórdão foi bem claro quanto à natureza de carta dos documentos enviados pela agravante, nos termos do artigo 47 da Lei nº 6.538/78, afastando a tese de que se tratam de "pequena encomenda".
5. Ademais, a existência de sigilo quanto aos documentos do processo nº 0000403-07.2005.403.6100 não impede a compreensão dos termos do precedente indicado, publicado na íntegra no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, sobretudo no que se refere à impossibilidade de contratação de terceiro ainda que configurada negativa da ECT por questões de segurança, ou simplesmente a deficiência na prestação do serviço postal, não havendo falar-se em violação aos artigos 4º, § 3º e 48 do revogado Decreto 7.483/2011.
6. Na verdade, observa-se que sob o pretexto de obscuridade, omissão e prequestionamento, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003678-42.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : FERNANDO LACERDA DIAS
INTERESSADO(A) : MAXWELL SAMPAIO DE SOUSA
ADVOGADO : SP126457 NEIDE APARECIDA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00036784220114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. CURSO DE RECICLAGEM PARA VIGILANTES. ANTECEDENTES CRIMINAIS. CRIME CULPOSO. AUSÊNCIA DE INIDONEIDADE MORAL, NO CASO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

O *decisum* impugnado resta por fundamentado em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, seria de pronto saneado com a submissão do presente agravo legal ao colegiado.

A Lei nº 7.102/83 prevê, em seu artigo 16, inciso VI, a ausência de antecedentes criminais como requisito para o exercício da profissão de vigilante. Tal exigência se revela razoável por consistir referida profissão na vigilância patrimonial de transporte de valores e de instituições financeiras.

A vedação não abrange a existência de inquérito policial ou ação penal, mas somente a condenação penal transitada em julgado.

No caso dos autos, observo que o antecedente criminal do impetrante está relacionado a um acidente de trânsito, ocorrido no dia 17/02/2007, no qual o impetrante era o condutor do veículo que atropelou uma vítima, que veio a falecer. A causa do acidente foi relacionada a um ato de imprudência do impetrante, que dirigia o veículo a 66km/h, numa via de velocidade máxima permitida de 50 km/h.

Não se vislumbra, nessa circunstância, inidoneidade moral, sobretudo por se tratar de crime culposos. Precedentes.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012831-56.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.012831-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro(a)
No. ORIG. : 00128315620114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO - TFA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. APLICÁVEL O TRIBUTO.

1. Apelação interposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos - ECT, visando a não-incidência de Taxa Municipal de Fiscalização de Anúncios.
2. Aplicabilidade da Taxa legitimada em razão do poder de polícia, despendida sua efetiva comprovação. Precedentes do STF.
3. Constitucionalidade do tributo, independentemente do caráter da ECT como entidade prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado.
4. Não provida a Apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001153-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001153-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ARAUCO FOREST BRASIL S/A
ADVOGADO : SP058739 JOSE PAULO MOUTINHO FILHO
: SP058730 JOAO TRANCHESI JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153/158v.
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
ADVOGADO : SP099755 ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
INTERESSADO(A) : FUNDACAO PALMARES
ADVOGADO : SP125429 MONICA BARONTI e outro(a)
No. ORIG. : 00089866120084036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003782-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003782-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP162329 PAULO LEBRE e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP206141 EDGARD PADULA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00098427720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000313-80.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : RICARDO CRISTIANO BUENO
ADVOGADO : SP187842 MARCELO MARTINS FERREIRA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE BOM JESUS DOS PERDOES SP
ADVOGADO : SP309957 MARIO AUGUSTO MATHIAS JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a)
No. ORIG. : 00003138020124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. ADMINISTRATIVO. NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO DA CÂMARA DOS VEREADORES DE BOM JESUS DOS PERDÕES/SP. ILEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cabíveis embargos de declaração apenas nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que

esposar. Precedentes do E. STJ.

3. Verifica-se a partir dos fundamentos alinhavados nos declaratórios que tais questões sequer foram tangenciadas pelo embargante, que, na verdade, pretende unicamente que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, cujas hipóteses de cabimento estão elencadas no artigo 535 do CPC.

4. *In casu*, o embargante sequer declina o vício que inquina o acórdão recorrido, percebendo-se **nítido e exclusivo** caráter infringente, conforme se extrai do item III - "DA INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ E PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO E RESPONSABILIDADE DA CAIXA PELO DANO" (fls. 1311/1314).

5. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020546-49.2012.4.03.6301/SP

2012.63.01.020546-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA
: SP222450 ANDRÉ LUIS DE CAMARGO ARANTES
: SP092598A PAULO HUGO SCHERER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JORGE CARLOS DE ALMEIDA LOPES
ADVOGADO : SP276885 DANILO LEE (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 00205464920124036301 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1 - Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
- 2 - Efetivamente se constata a ocorrência da omissão alegada, pois se verifica que não foi analisado o pedido de redução da verba honorária fixada pela sentença, no valor de R\$ 1.500,00, tal pedido tem como fundamento o fato de que esse também é o valor dado à causa.
- 3 - Em conformidade com o entendimento da Quarta Turma ficam os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.
- 4 - Demais omissões não existentes, vez que se consolidou na jurisprudência, firme no sentido de que não cabe ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis aplicar quaisquer sanções a pessoas físicas e jurídicas não inscritas em seus quadros.
- 5 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0017983-69.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017983-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PETIÇÃO : EDE 2015226837
AUTOR(A) : ITDEVELOPERS INFORMATICA S/S LTDA
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00179836920134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado analisou toda a matéria suscitada pela embargante/apelante por ocasião do julgamento da apelação, notadamente no que se refere à questão da inclusão, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, do ISS e reconheceu que não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica, bem como que se afigura inviável o enquadramento do ISS naquele conceito. Restou consignado ainda que a impetrante/apelante **não** juntou documentos hábeis a demonstrar a efetiva existência de relação jurídica entre as partes no que tange às contribuições discutidas, de modo que o pleito não poderia ser acolhido. Desse modo, descabido se falar em qualquer obscuridade (artigo 535 CPC).

- A embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado, com a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos e com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida, o que se afigura descabido. Precedentes.

- O STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008947-91.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008947-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ECOO DIVULGACOES COMERCIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : SP201070 MARCO AURÉLIO BOTELHO e outro(a)
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP
ADVOGADO : SP136137 LUCIA HELENA DO PRADO e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro(a)
No. ORIG. : 00089479120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRIVILÉGIO POSTAL. ADPF Nº 46. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA. SERVIÇO DE MOTOFRETE CONTRATADO PARA COLETA E ENTREGA DE DOCUMENTOS CLASSIFICADOS COMO "PEQUENA ENCOMENDA". IRRELEVÂNCIA. ARTIGO 47 DA LEI Nº 6.538/78. TENTATIVA DE BURLA AO CONCEITO DE CARTA E CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA À REPARAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 70 DA LEI Nº 8.666/93. APURAÇÃO DO QUANTUM DEVIDO. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO COM A EXCLUSÃO DOS CUSTOS OPERACIONAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, §§ 3º E 4º, DO CPC.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 46, definiu que a Lei nº 6.538/78 foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, não havendo falar-se em violação ao princípio da livre iniciativa (art. 170, IV, da CF).

2. *In casu*, os apelantes alegam que o edital do Pregão Eletrônico nº 51/2013 objetiva a "contratação de empresa para serviços de motoboy para a Secretaria de Desenvolvimento Social/Programa Bolsa Auxílio Qualificação", não se referindo a documentos lacrados, somente a processos, projetos, memorandos e volumes que terão trâmites internos (fls. 41).

3. Contudo, conclui-se que as expressões utilizadas, colhidas em sentido amplo, podem perfeitamente albergar cartas ou correspondência agrupada, a revelar que o contrato não guarda compatibilidade com as reservas da Lei nº 6.538/78. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
4. No que se refere à condenação solidária, sem razão a apelante, na medida em que o efetivo prejuízo foi causado tanto pela Municipalidade, que contratou terceiro para execução de serviço exclusivo da ECT, quanto da corre, que ofereceu o referido serviço. Inteligência do artigo 70 da Lei nº 8.666/93.
5. Quanto à apuração do valor devido a título de danos materiais, a liquidação deverá ser realizada por arbitramento (art. 475-C do CPC), excluindo-se da indenização o custo operacional na prestação do serviço, assim entendidas todas as despesas relacionadas com a efetiva coleta e entrega dos objetos, haja vista que o serviço não foi efetivamente prestado pelos Correios, malgrado o tenha sido pela corre ECOO, afastando-se, assim, eventual enriquecimento sem causa da autora.
6. Considerando-se a reforma parcial da sentença, honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, diante das circunstâncias do caso concreto.
7. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006769-69.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.006769-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SANTOS SP
ADVOGADO : SP043293 MARIA CLAUDIA TERRA ALVES e outro(a)
No. ORIG. : 00067696920134036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. BASE DE CÁLCULO. PODER DE POLÍCIA.

- A base de cálculo da taxa decorrente do exercício do poder de polícia deve ter por medida, ao menos, o tipo de atividade desenvolvida pelo contribuinte, visto que pressupõem atuações diferenciadas do ente, a depender da atividade praticada pelo sujeito passivo utilizado, nos termos da Lei nº 3.750/71.
- Para o poder de polícia é suficiente a existência potencial da ação fiscalizatória do ente tributante, o que, inclusive ensejou o afastamento da Súmula 157/STJ.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009312-42.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009312-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00093124220134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DO LIXO. IMÓVEL DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXA DO LIXO. EXIGIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Execução fiscal promovida pela Prefeitura Municipal de Campinas/SP, pela qual intenta pagamento pela Caixa Econômica Federal de IPTU e Taxa incidentes de imóvel pertencente ao PAR.
2. O Programa de Arrendamento Residencial (PAR) destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
3. Independentemente da não comunicabilidade entre ativos da CEF e do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), a instituição bancária possui legitimidade passiva.
4. No tocante ao IPTU, aplicável o instituto da imunidade tributária recíproca.
5. Exigíveis os débitos relativos à Taxa do Lixo, uma vez que o art. 150, VI, da CF abrange apenas os impostos entre os tributos passíveis de imunidade recíproca. Prosseguimento da execução quanto à Taxa.
6. Ocorrência de sucumbência recíproca.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009336-70.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009336-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00093367020134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PAGAMENTO. OMISSÃO EXISTENTE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Admite-se, excepcionalmente, a atribuição de efeitos modificativos ao julgado quando o fundamento não apreciado oportunamente mostrar-se suficiente para a alteração da convicção firmada no acórdão embargado.

Assiste razão à embargante, pois houve omissão no julgado quanto à apreciação da perda do interesse em discutir o débito em razão do seu pagamento.

Não se apurou vencedor ou vencido na lide, nem se evidenciou propositura inadequada desta ação.

Não sendo possível atribuir culpa a qualquer um dos litigantes pelo desaparecimento do objeto da ação, a solução mais adequada é impor a cada parte que arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Embargos de declaração acolhidos para extinguir a ação de execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso II,

c/c o art. 794, inciso I, ambos do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009341-92.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009341-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00093419220134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009525-48.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009525-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00095254820134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010721-53.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010721-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP342506B BRENNO MENEZES SOARES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.90/92
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00107215320134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Acolhida a preliminar de cerceamento de defesa, ensejando, assim, a anulação da sentença recorrida sem a apreciação do mérito, a condenação nos ônus da sucumbência deverá ser oportunamente apreciada pelo Juiz Singular, quando do proferimento da nova decisão.
- O aresto embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020198-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020198-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : APLUB CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO : RS039389 RICARDO ATHANASIO FELINTO DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
PROCURADOR : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
PARTE RÉ : ASSOCIACAO DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS UNIVERSITARIOS DO BRASIL APLUB e
outro(a)
: ASSOCIACAO APLUB DE PRESERVACAO AMBIENTAL ECOAPLUB
ADVOGADO : RS039389 RICARDO ATHANASIO FELINTO DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : MAJ CAP ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 00002122920144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

I. não prosperam os presentes aclaratórios no que se refere à alegada obscuridade acerca dos efeitos da decisão agravada na comercialização do produto "*Hiper Cap Caminas*", porquanto o não conhecimento do recurso nesta parte implica justamente a impossibilidade de análise do tema, a qual deve ser submetida ao juízo a quo.

II. Outrossim, inviável exame das razões relativas a tal produto, de maneira que não há se falar em omissão.

III. A aludida omissão no tocante à referência da decisão agravada ao procedimento administrativo no âmbito da SUSEP também não se verifica, porquanto o argumento diz respeito aos pressupostos da antecipação da tutela, cujo exame restou prejudicado, à vista do julgamento do agravo de instrumento.

IV - A alegação de omissão em relação aos artigos 273 do CPC, ou seja, quanto aos requisitos para concessão de provimento cautelar, à vista da presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, tampouco prospera. O recurso foi julgado mediante provimento exauriente que entendeu pelo desprovimento do agravo, ultrapassada a etapa liminar, portanto, donde não se perquire acerca de tal exame.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024377-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 1189/4138

ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00008397520104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO.

- Cuida a hipótese de exceção de pré-executividade na qual a parte agravante alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, cujo objeto é o pagamento de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano.
- Ainda que perfunctoriamente, cabe assinalar que o programa de arrendamento residencial - PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- Destaco, a propósito, trecho de aresto proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça - AREsp 094885, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 11/10/2012, no qual reconhece que a propriedade fiduciária dos imóveis (no caso, a caixa Econômica Federal) é suficiente para se estabelecer a legitimidade passiva para cobrança de IPTU:
- Entretanto, no mérito da questão, que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.
- Assim sendo, assiste razão à agravante no que toca à imunidade tributária recíproca atinente ao aludido IPTU.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003895-89.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003895-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVAN SCOTT
ADVOGADO : SP272097 GUILHERME ABRAHAM DE CAMARGO JUBRAM e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038958920144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INSCRIÇÃO NO QUADRO DA OAB. INDEFERIMENTO. IDONEIDADE MORAL. LEI 8.906/1994, ARTIGO 8º. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca da decisão para que a autoridade impetrada inscrevesse o ora impetrante em seus quadros, desde que o único óbice à inscrição fosse a existência das ações judiciais em curso e desde que demonstrada a ausência de condenação criminal com trânsito em julgado, foi exaustivamente examinada no acórdão ora embargado, onde restou lá assentado expressamente que *"o artigo 5º da Carta Política estabelece, em seu inciso LVII, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, consagrando o princípio da presunção de inocência"*, e que por *"esta razão, a existência de inquérito policial e a mera expectativa de eventual sentença penal condenatória não têm o condão de impedir a inscrição do ora agravado na OAB"*, restando afastada, destarte, a alegação de existência de punição de natureza administrativa - gize-se, inclusive, que, *in casu*, a pena de demissão foi aplicada em momento posterior ao ajuizamento do presente *mandamus*, podendo, ainda, ser revertida em caso de absolvição do impetrante na ação penal competente.
5. Neste exato andar, atinente à matéria trazida novamente pela via dos presentes aclaratórios, o E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no REsp 1.288.479/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 07/02/2012, DJe 13/02/2012, esta C. Corte, na AMS 2011.61.00.010438-2/SP, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 29/03/2012, D.E. 13/04/2012, e na AMS 2011.61.00.010422-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 22/08/2013, D.E. 30/09/2013, e as demais Cortes Regionais Federais: TRF - 2ª Região, na REO 201350010041177/RJ, Relator Desembargador Federal JOSÉ ANTÔNIO NEIVA, Sétima Turma Especializada, j. 27/11/2013, E-DJF2R - Data: 10/12/2013, e na APELREEX 201251090002507/RJ, Relator Juiz Federal Convocado WILLIAM DOUGLAS, Sexta Turma Especializada, j. 15/05/2013, E-DJF2R - Data: 27/05/2013, e TRF - 1ª Região, na AC 0024928-47.2010.4.01.3800/MG, Relator Desembargador Federal CATÃO ALVES, Sétima Turma, j. 23/10/2012, 31/10/2012 e-DJF1.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002359-95.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.002359-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : SERGIO LUIZ PAULILLO
ADVOGADO : SP158384 SÉRGIO LUIZ PAULILLO e outro(a)
No. ORIG. : 00023599520144036115 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OAB. ANUIDADES EM ATRASO. CARTEIRA PROFISSIONAL E CARTÃO DE IDENTIFICAÇÃO. EXPEDIÇÃO. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em contradição ou obscuridade ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca do afastamento de qualquer penalidade impeditiva ao exercício profissional do impetrante, aplicada em expediente administrativo, bem como que seja garantida a renovação e expedição de carteira e cartão de identificação, independentemente da existência de débitos relativos a anuidades em atraso, foi exaustivamente examinada no acórdão ora embargado, onde restou lá assentado expressamente que *"as entidades profissionais dispõem de meios próprios para a cobrança de anuidades, não podendo valer-se de meios coercitivos indiretos, sobretudo quando isso implica restrição ao exercício profissional. Incidência da Súmula 283/STF"* - REsp 1.088.620/SP, Relator p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 18/11/2008, DJe 06/02/2009 -, bem como que as ora combatidas restrições *"ao exercício de atividades profissionais, como forma*

indireta de obter o pagamento de tributos, viola a garantia do livre exercício profissional e os princípios norteadores da atividade econômica, salvo expressa disposição legal em contrário, devidamente respaldada na Constituição. Não pode Resolução servir de veículo à restrição de direitos; somente a lei." - AC 2005.61.00.028231-4/SP, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 13/08/2015, D.E. 24/08/2015, restando afastada, destarte, a alegação de eventual existência de contradição ou obscuridade no tocante à natureza jurídica da impetrada, bem como no que pertine às suas atribuições quanto à instituição da aqui guerreada anuidade.

5. Ainda neste exato andar, atinente à matéria trazida novamente pela via dos presentes aclaratórios, o E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 953.096/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, decisão de 09/03/2009, DJe 17/04/2009, esta C. Corte, no AI 2014.03.00.024076-7/MS, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, Terceira Turma, j. 07/05/2015, D.E. 18/05/2015, na AC 2003.61.00.002520-5/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Terceira Turma, j. 25/02/2010, D.E. 17/03/2010, e o I. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na REOMS 2002.51.01.023817-2/RJ, Relatora Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA, Quinta Turma Especializada, j. 21/05/2008, DJU 03/06/2008.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016832-47.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.016832-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI
ADVOGADO : SP222462 CAMILA DA SILVA RODOLPHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00168324720144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação através da qual o devedor (fiduciante), visando à garantia de determinada obrigação frente ao credor fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel, cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem, nos termos do art. 23 da Lei nº 9.514/97.
- O artigo 27, § 8º do diploma legal supracitado dispõe que: "*responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse*".
- Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no artigo 123 do Código Tributário Nacional.
- O credor fiduciário não pode ser considerado como proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que proprietário, como definido na lei civil - artigo 1.228 do Código Civil -, é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.
- A posse apta a ensejar a incidência do IPTU, é aquela qualificada pelo *animus domini*, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário.
- A análise da Certidão de Dívida Ativa revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (fls. 03/04).
- Flagrante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal uma vez que ostenta tão somente a condição de credora fiduciária.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001037-83.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.001037-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP215769 FLAVIA ADRIANE BETTI GRASSO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPY e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010378320144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Decisão mantida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001872-71.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.001872-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP223653 ARTUR RAFAEL CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPY e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018727120144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Decisão mantida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002314-37.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.002314-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
PROCURADOR : SP278031 LUCIANO LIMA FERREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00023143720144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. MATÉRIA NÃO DEDUZIDA PELA PARTE. NULIDADE DO JULGADO. RECURSO PROVIDO.

- A Caixa Econômica Federal apresentou embargos de declaração, na qual aduziu a ocorrência de contradição e omissão do julgado, na medida em que não condenou o Município em honorários advocatícios.
- Dispõe o artigo 463 do Código de Processo Civil que o juiz encerra o ofício jurisdicional ao publicar a sentença, o que traz ínsito o princípio da inalterabilidade da sentença. Todavia, na hipótese de erro material e embargos de declaração o juiz pode modificar o julgado, proferindo nova decisão.
- Ausente erro material e interposto recurso cabível para sanar a suposta omissão em relação à verba honorária, não pode o juiz de ofício alterar a sentença e proferir novo julgamento de improcedência do pedido.
- Considerando o entendimento expresso no artigo 463 do CPC, de rigor a decretação da nulidade do julgamento prolatado nos embargos de declaração de fls. 84/88.
- Apelação provida a fim de declarar a nulidade da decisão de fls. 84/88, determinando seu retorno à Vara de origem para novo julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000309-74.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Poa SP
ADVOGADO : SP298168 RANIERI FERRAZ NOGUEIRA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP186458A GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXÃO e outro(a)
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000072120154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- De qualquer sorte, a respeito das alegações da embargante, é de se salientar que, quando proferido o Acórdão embargado, inexistia qualquer decisão conflitante desta E. Turma, razão pela qual não há de se cogitar a existência de qualquer contradição, ainda que extrínseca, na decisão proferida. Eventual prejudicialidade, caso existente, seria constatada na decisão proferida posteriormente a essa.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo qual não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009550-72.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPY e outro(a)
AGRAVADO(A) : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES SP
ADVOGADO : SP181100 FABIO MUTSUAKI NAKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00025228920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEM CARATER PROTRELATÓRIO. MULTA INDEVIDA. RECURSO PROVIDO.

- Cuida a hipótese de exceção de pré-executividade na qual a parte agravante alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, cujo objeto é o pagamento de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano.
- Cabe assinalar que o Programa de Arrendamento Residencial- PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a

forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal. Precedentes.

- Entretanto, no mérito da questão, que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.

- No concernente à aplicação da multa decorrente da oposição de embargos de declaração com fins protelatórios, também verifico a verossimilhança nas alegações da recorrente, tendo em vista que, de fato, a primeira decisão (fls. 92/95) não refutou expressamente a tese da ilegitimidade passiva decorrente da propriedade fiduciária, se limitando a expor que *"os imóveis que integram (...) o PAR não pertencem à União, mas sim ao (...) FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, empresa pública federal no exercício de atividade de natureza privada, de modo que não há falar-se em imunidade recíproca, em relação ao IPTU sobre elas incidente, nem tampouco na sua ilegitimidade passiva"* (fl. 93).

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010010-59.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.010010-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS015438 ENLIU RODRIGUES TAVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ADVOGADO : MS003644 RAFAEL DE SOUZA FAGUNDES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024834020114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO.

- Cuida a hipótese de exceção de pré-executividade na qual a parte agravante alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, cujo objeto é o pagamento de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano.

- Ainda que perfunctoriamente, cabe assinalar que o programa de arrendamento residencial - PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

- Destaco, a propósito, trecho de aresto proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça - AREsp 094885, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 11/10/2012, no qual reconhece que a propriedade fiduciária dos imóveis (no caso, a caixa Econômica Federal) é suficiente para se estabelecer a legitimidade passiva para cobrança de IPTU:

- Entretanto, no mérito da questão, que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou

posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.

- Assim sendo, assiste razão à agravante no que toca à imunidade tributária recíproca atinente ao aludido IPTU.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010023-58.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.010023-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS015438 ENLIU RODRIGUES TAVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
PROCURADOR : MS003644 RAFAEL DE SOUZA FAGUNDES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00029894520134036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO.

- Cuida a hipótese de exceção de pré-executividade na qual a parte agravante alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, cujo objeto é o pagamento de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano.

- Ainda que perfunctoriamente, cabe assinalar que o Programa de Arrendamento Residencial- PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

- Destaco, a propósito, trecho de aresto proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça - AREsp 094885, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 11/10/2012, no qual reconhece que a propriedade fiduciária dos imóveis (no caso, a Caixa Econômica Federal) é suficiente para se estabelecer a legitimidade passiva para cobrança de IPTU:

- Entretanto, no mérito da questão, que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.

- Assim sendo, assiste razão à agravante no que toca à imunidade tributária recíproca atinente ao aludido IPTU.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2015.03.00.010292-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARCIA CARNAVALLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187671220144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

- As varas especializadas de execuções fiscais atendem ao julgamento de feitos abrangidos pelo disposto no art. 2º da Lei das Execuções Fiscais.
- No caso em comento, a anuidade cobrada pela Ordem dos Advogados do Brasil não se trata de dívida de natureza tributária e não se enquadra no âmbito das dívidas ativas da Fazenda Pública, vez que embora a instituição possua função reguladora e fiscalizadora da classe dos advogados, a OAB é reconhecida pelo C. Superior Tribunal Federal como entidade autônoma e independente da administração pública.
- Ademais, tem sido reiterado o posicionamento de que a competência para processar e julgar as execuções desses títulos extrajudiciais é atribuída à Justiça Federal. Precedentes.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2015.03.00.014284-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SCORPIOS IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP125378 EDMILSON GOMES DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00030382820154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO POR CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO EM DEMANDA TRABALHISTA. ACESSO A REGISTROS. POSSIBILIDADE. INTERESSE DA ECT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- No caso dos autos, a empresa agravante alega que, embora tenha sido dada por citada por carta com AR em processo trabalhista em que figura como reclamada, não tem notícia do recebimento da correspondência em seu endereço.
- Nesse sentido, busca sanar o motivo pelo qual não teve acesso à citação e, para tanto requer que a agravada forneça os registros que possuir em relação à missiva citatória, especialmente no que se refere à pessoa que a recebeu, onde e quando o fez.
- A agravante não busca em seu pedido que a citação no processo trabalhista seja anulada, mas apenas requer a exibição dos documentos para, segundo aduz, compreender o que aconteceu, evitando, assim, novas ocorrências que possam colocar em risco o normal andamento de seus negócios.
- Nesse momento não se adentra ao mérito da questão, a saber, se de fato a agravante tem efetivo direito de requerer a exibição documental da empresa pública.

- Tal análise depende do conjunto probatório carreado aos autos originários e caracterizaria supressão de instância na medida em que não é objeto da decisão recorrida.
- Entretanto, é mister se reconhecer a competência da Justiça Federal para o feito, visto que o que se discute é relação entre a pessoa autora e a empresa pública, nada dizendo respeito à contenda trabalhista.
- Não há no caso nenhuma relação trabalhista envolvida, sendo inaplicável o Art. 114 da CF.
- Por outro lado, sendo a ECT interessada no feito, como ré, de rigor a atração para a Justiça Federal, nos termos do Art. 109, I, da CF.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014408-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014408-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MR FACTORING FOMENTO COML/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP119848 JOSE LUIS DIAS DA SILVA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111921620154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não demonstram o desacerto do *decisum*. A hipótese de reconhecimento de insuficiência do preparo ocorre quando o pagamento é feito a menor. No caso, inexistente o recolhimento do porte de remessa e retorno, de tal forma que se considera ausente o preparo. Precedentes do STJ.
- Uma vez que recolheu a guia referente às custas na interposição, resta evidente que o não recolhimento do porte de remessa e retorno tempestivamente se deu pela desídia da agravante.
- Não se pode reconhecer como válido o pagamento efetuado posteriormente em virtude do reconhecimento da preclusão consumativa.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015178-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015178-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
PROCURADOR : SP309065 RENATO LUÍS FERREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : ANESIO RAIMUNDO ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00168393920144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU E TAXAS MUNICIPAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL. ILEGITIMIDADE DA CEF. JUSTIÇA ESTADUAL.

A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação de financiamento através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel, cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem.

A posse apta a ensejar a incidência do IPTU e taxas, somente seria aquela qualificada pelo "animus domini", não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário que, possuindo a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva da propriedade do bem.

Há disposição de Lei atribuindo a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27).

A CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, de modo que os autos originários devem ser remetidos à Justiça Estadual.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015194-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015194-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP125017 SOLANGE APARECIDA MARQUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO
AGRAVADO(A) : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE BAZILIO DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : ROSANA MARIA MERIGHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00149063120144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU E TAXAS MUNICIPAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL. ILEGITIMIDADE DA CEF. JUSTIÇA ESTADUAL.

A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação de financiamento através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel, cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem.

A posse apta a ensejar a incidência do IPTU e taxas, somente seria aquela qualificada pelo "animus domini", não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário que, possuindo a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva da propriedade do bem.

Há disposição de Lei atribuindo a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27).

A CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, de modo que os autos originários devem ser remetidos à Justiça Estadual.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015624-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015624-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
PROCURADOR : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO
: SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA
AGRAVADO(A) : ANDRESSA DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00105551520144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU E TAXAS MUNICIPAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL. ILEGITIMIDADE DA CEF. JUSTIÇA ESTADUAL.

A alienação fiduciária de bem móvel é a operação de financiamento através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel, cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem.

A posse apta a ensejar a incidência do IPTU e taxas, somente seria aquela qualificada pelo "animus domini", não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário que, possuindo a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva da propriedade do bem.

Há disposição de Lei atribuindo a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27).

A CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, de modo que os autos originários devem ser remetidos à Justiça Estadual.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015625-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015625-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
PROCURADOR : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO
: SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA
AGRAVADO(A) : VERA LUCIA FARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00105509020144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU E TAXAS MUNICIPAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL. ILEGITIMIDADE DA CEF. JUSTIÇA ESTADUAL.

A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação de financiamento através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel, cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem.

A posse apta a ensejar a incidência do IPTU e taxas, somente seria aquela qualificada pelo "animus domini", não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário que, possuindo a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva da propriedade do bem.

Há disposição de Lei atribuindo a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27).

A CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, de modo que os autos originários devem ser remetidos à Justiça Estadual.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015629-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015629-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiai SP
PROCURADOR : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO
: SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA
AGRAVADO(A) : JORGE LUIZ DA ROCHA FREITAS e outro(a)
: LUIZA HELENA LACERDA PEREIRA FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00106963420144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU E TAXAS MUNICIPAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL. ILEGITIMIDADE DA CEF. JUSTIÇA ESTADUAL.

A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação de financiamento através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel, cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem.

A posse apta a ensejar a incidência do IPTU e taxas, somente seria aquela qualificada pelo "animus domini", não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário que, possuindo a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva da propriedade do bem.

Há disposição de Lei atribuindo a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27).

A CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, de modo que os autos originários devem ser remetidos à Justiça Estadual.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017447-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017447-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO FABIANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DOS AMIGOS DO RESIDENCIAL CAMPO BELO
ADVOGADO : SP264593 PRISCILA FERREIRA REIS COSTA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00013483320154036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECT. CONDOMÍNIO. ILEGITIMIDADE ATIVA. INOCORRÊNCIA. PREVISÃO NO ESTATUTO SOCIAL DA ASSOCIAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POSTAL DOMICILIAR DIRETA E INDIVIDUALIZADA. DIREITO DO DESTINATÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

- Por primeiro, afasto a preliminar de ilegitimidade ativa, visto que os documentos acostados aos autos, sobretudo o Estatuto Social da Associação dos Amigos do Residencial Campo Belo (fls. 98/115), comprovam a representatividade e legitimidade da autora para a presente ação.
- Com efeito, o Artigo 2, "j" do mencionado documento dispõe ser objeto da associação, entre outros, "representar os associados, ativa e passivamente, na defesa dos direitos coletivos".
- Ademais, o artigo 5 determina que o quadro social da entidade será constituído por todos os proprietários de lotes residenciais de loteamento.
- In casu, não é necessária a autorização expressa dos associados para o ajuizamento da causa específica, na medida em que há autorização estatutária para a representação em geral.
- A desnecessidade de autorização para o ajuizamento da ação específica é ainda mais evidente tendo-se em vista que não se vislumbra qualquer possibilidade de dano aos associados.
- Quanto ao mérito, a jurisprudência dessa Corte é firme no sentido de que cabível a entrega das correspondências "casa a casa" nos casos em que loteamento fechado, desde que haja cadastramento de ruas no Código de Endereçamento Postal (CEP), as casas sejam tenham numeração identificável e os funcionários dos Correios tenham condições de acesso ao interior.
- No caso dos autos entendo que a agravante não logrou comprovar de forma clara que os requisitos listados pela jurisprudência para a entrega individualizada da correspondência não estejam atendidos.
- Em realidade, pode-se inferir do conjunto dos autos que as ruas estão devidamente nominadas e com distinção de CEP, que a numeração das casas está adequada e que, embora haja segurança na entrada, esta não é impede que os prestadores de serviços façam seu trabalho no interior do condomínio, devendo, estes, apenas se identificar.
- Quanto às fotos de fls. 30/ 39, que incluem imagens de casa sem numeração, por configurarem amostragem ínfima, não têm, por si só, o condão de contraditar as alegações da autora.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017786-13.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.017786-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ EDUARDO CAMARGO OUTEIRO HERNANDES
AGRAVADO(A) : CELSO CORREA DE ALBUQUERQUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00014558620154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS PARA ASSEGURAR O PAGAMENTO DE MULTA CIVIL. POSSIBILIDADE.

A jurisprudência do e. STJ já reconheceu ser plenamente legítima a decretação da indisponibilidade dos bens não só para assegurar o ressarcimento do dano causado ao erário, como também com relação à quantia indicada para satisfazer o pagamento de eventual multa civil.

Os fatos narrados demonstram a existência de fortes indícios da prática de ato improbidade que tenha causado lesão ao patrimônio, sendo lícita a decretação da indisponibilidade dos bens do ora agravado, não só para assegurar o potencial dano ao erário, mas também para satisfazer a multa civil, que é distinta da penalidade de ressarcimento integral do referido dano, visto que possui caráter punitivo do agente.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017787-95.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.017787-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ EDUARDO CAMARGO OUTEIRO HERNANDES
AGRAVADO(A) : CELSO CORREA DE ALBUQUERQUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015225120154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS PARA ASSEGURAR O PAGAMENTO DE MULTA CIVIL. POSSIBILIDADE.

A jurisprudência do e. STJ já reconheceu ser plenamente legítima a decretação da indisponibilidade dos bens não só para assegurar o ressarcimento do dano causado ao erário, como também com relação à quantia indicada para satisfazer o pagamento de eventual multa civil.

Os fatos narrados demonstram a existência de fortes indícios da prática de ato improbidade que tenha causado lesão ao patrimônio, sendo lícita a decretação da indisponibilidade dos bens do ora agravado, não só para assegurar o potencial dano ao erário, mas também para satisfazer a multa civil, que é distinta da penalidade de ressarcimento integral do referido dano, visto que possui caráter punitivo do agente.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019850-93.2015.4.03.0000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DAVI MARCUCCI PRACUCHO
AGRAVADO(A) : CELSO CORREA DE ALBUQUERQUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00018663220154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS PARA ASSEGURAR O PAGAMENTO DE MULTA CIVIL. POSSIBILIDADE.

A jurisprudência do e. STJ já reconheceu ser plenamente legítima a decretação da indisponibilidade dos bens não só para assegurar o ressarcimento do dano causado ao erário, como também com relação à quantia indicada para satisfazer o pagamento de eventual multa civil.

Os fatos narrados demonstram a existência de fortes indícios da prática de ato improbidade que tenha causado lesão ao patrimônio, sendo lícita a decretação da indisponibilidade dos bens do ora agravado, não só para assegurar o potencial dano ao erário, mas também para satisfazer a multa civil, que é distinta da penalidade de ressarcimento integral do referido dano, visto que possui caráter punitivo do agente.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019851-78.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.019851-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DAVI MARCUCCI PRACUNHO
AGRAVADO(A) : CELSO CORREA DE ALBUQUERQUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015216620154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS PARA ASSEGURAR O PAGAMENTO DE MULTA CIVIL. POSSIBILIDADE.

A jurisprudência do e. STJ já reconheceu ser plenamente legítima a decretação da indisponibilidade dos bens não só para assegurar o ressarcimento do dano causado ao erário, como também com relação à quantia indicada para satisfazer o pagamento de eventual multa civil.

Os fatos narrados demonstram a existência de fortes indícios da prática de ato improbidade que tenha causado lesão ao patrimônio, sendo lícita a decretação da indisponibilidade dos bens do ora agravado, não só para assegurar o potencial dano ao erário, mas também para satisfazer a multa civil, que é distinta da penalidade de ressarcimento integral do referido dano, visto que possui caráter punitivo do agente.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2015.03.00.019852-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DAVI MARCUCCI PRACUCHO
AGRAVADO(A) : CELSO CORREA DE ALBUQUERQUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00014012320154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS PARA ASSEGURAR O PAGAMENTO DE MULTA CIVIL. POSSIBILIDADE.

A jurisprudência do e. STJ já reconheceu ser plenamente legítima a decretação da indisponibilidade dos bens não só para assegurar o ressarcimento do dano causado ao erário, como também com relação à quantia indicada para satisfazer o pagamento de eventual multa civil.

Os fatos narrados demonstram a existência de fortes indícios da prática de ato improbidade que tenha causado lesão ao patrimônio, sendo lícita a decretação da indisponibilidade dos bens do ora agravado, não só para assegurar o potencial dano ao erário, mas também para satisfazer a multa civil, que é distinta da penalidade de ressarcimento integral do referido dano, visto que possui caráter punitivo do agente.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2015.03.00.019882-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DAVI MARCUCCI PRACUCHO
AGRAVADO(A) : CELSO CORREA DE ALBUQUERQUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00016299520154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS PARA ASSEGURAR O PAGAMENTO DE MULTA CIVIL. POSSIBILIDADE.

A jurisprudência do e. STJ já reconheceu ser plenamente legítima a decretação da indisponibilidade dos bens não só para assegurar o ressarcimento do dano causado ao erário, como também com relação à quantia indicada para satisfazer o pagamento de eventual multa civil.

Os fatos narrados demonstram a existência de fortes indícios da prática de ato improbidade que tenha causado lesão ao patrimônio, sendo lícita a decretação da indisponibilidade dos bens do ora agravado, não só para assegurar o potencial dano ao erário, mas também para satisfazer a multa civil, que é distinta da penalidade de ressarcimento integral do referido dano, visto que possui caráter punitivo do agente.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019883-83.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.019883-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DAVI MARCUCCI PRACUCHO
AGRAVADO(A) : CELSO CORREA DE ALBUQUERQUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00016325020154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS PARA ASSEGURAR O PAGAMENTO DE MULTA CIVIL. POSSIBILIDADE.

A jurisprudência do e. STJ já reconheceu ser plenamente legítima a decretação da indisponibilidade dos bens não só para assegurar o ressarcimento do dano causado ao erário, como também com relação à quantia indicada para satisfazer o pagamento de eventual multa civil.

Os fatos narrados demonstram a existência de fortes indícios da prática de ato improbidade que tenha causado lesão ao patrimônio, sendo lícita a decretação da indisponibilidade dos bens do ora agravado, não só para assegurar o potencial dano ao erário, mas também para satisfazer a multa civil, que é distinta da penalidade de ressarcimento integral do referido dano, visto que possui caráter punitivo do agente.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020715-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020715-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : PAMELA LEITE DA SILVA
ADVOGADO : SP153291 GLAUCO MARCELO MARQUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Conselho Federal CFOAB e outro(a)
AGRAVADO(A) : FUNDACAO GETULIO VARGAS FGV
ADVOGADO : SP191664A DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033029020154036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXAME DA OAB. EXCLUSÃO DE CANDIDATA. FUNDADA SUSPEITA DE FRAUDE. PREVISÃO NO EDITAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Com efeito, os documentos carreados aos autos não são aptos a comprovar que, de fato, a agravante não incorreu na conduta irregular referida pela Banca Examinadora.

- Assim, não sustentadas por provas suficientes, suas alegações carecem da suficiente verossimilhança.

- O único documento juntado aos autos no sentido de comprovar as alegações da agravante é uma declaração de Priscilla Hiroko Shimada Pito de que esteve na mesma sala da hora agravante, e que "durante o período da prova não presenciou nenhuma abordagem dos fiscais de sala ou qualquer comunicação de ato irregular ocorrido, não vendo nada de anormal, especialmente não tendo visto nenhum fiscal abordar a candidata Pamela Leite da Silva".

- Ocorre que tal declaração isolada não tem a força necessária à concessão da antecipação de tutela, eis que comprova apenas o fato da

declarante não ter notado nenhuma irregularidade.

- Isso não significa dizer que o fato não tenha ocorrido.

- Assim, entendendo que para a melhor apuração dos acontecimentos imprescindível dilação probatória, a ser realizada ao longo do processo de conhecimento.

- Frise-se que a Banca Examinadora é instituição com respeitabilidade reconhecida, aplicando o exame em todo o país, há alguns anos.

- Por outro lado, o edital é explícito, em seu item 3.6.21 no sentido de que terá suas provas anuladas e será automaticamente eliminado do Exame o examinado que durante a sua realização for pego dando e/ou recebendo auxílio para a execução das provas.

- O item 3.6.14, por sua vez, determina que não será permitida, durante a realização das provas, comunicação entre os examinados.

- Assim, ao menos nesse exame sumário de cognição, estando a conduta supostamente praticada, prescrita no edital, o ato jurídico de desqualificação da examinada é válido, a não ser que se produza prova forte em sentido contrário, o que ainda não foi realizado nos autos.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021568-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SOCIEDADE DE MELHORAMENTOS PARQUE ESPLANADA
ADVOGADO : SP172852 ANDRÉ RICARDO CAMPESTRINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP202818 FABIO SCRIPTORE RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00049475620154036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CORREIOS. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE. PRELIMINAR AFASTADA. DISTRIBUIÇÃO POSTAL DOMICILIAR DIRETA E INDIVIDUALIZADA. DIREITO DO DESTINATÁRIO. DESIGNAÇÃO DE CEP. NECESSIDADE DE ESTUDOS TÉCNICOS E DE PLANEJAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- Inicialmente, quanto à preliminar de ilegitimidade ativa, verifica-se que os documentos acostados aos autos, sobretudo o Estatuto Social da Sociedade de Melhoramentos Parque Esplanada (fls. 27/32), comprovam a representatividade e legitimidade da autora para a presente ação.

- Com efeito, o artigo 5º do referido documento dispõe: "*São membros da sociedade todos os proprietários, compromissários, compradores, cessionários ou compromissários cessionários de direitos sobre imóveis localizados no "LOTEAMENTO PARQUE ESPLANADA - 2ª FASE"*".

- No artigo 8º, enumera os órgãos que administram a sociedade: Assembleia Geral, Conselho Fiscal Consultivo e Diretoria Executiva.

- E mais adiante, no artigo 22º, "g", dispõe competir à Diretoria Executiva "*nomear procuradores para representar a Sociedade, ativa ou passivamente, em Juízo ou fora dele (...)*".

- Todo o exposto se consolida pela procuração *ad judicium* de fl. 25. Preliminar afastada.

- A jurisprudência dessa Corte é firme no sentido de que é cabível a entrega das correspondências "casa a casa" em casos de loteamento fechado, desde que as ruas estejam devidamente identificadas, as casas estejam com a numeração aparente e os funcionários dos Correios tenham condições de acesso ao interior do condomínio com segurança.

- Em consonância com os entendimentos jurisprudenciais supramencionados, se as ruas do loteamento estiverem devidamente nominadas e a numeração das casas estiver adequada, os prestadores de serviços poderão fazer seu trabalho no interior do condomínio, entregando correspondências diretamente.

- Esse é o caso dos autos, conforme se depreende dos documentos de fls. 91/100, que demonstram a correta e específica designação das casas.

- Ressalto que, quanto ao pleito para a designação de CEP às ruas situadas do loteamento, entendo se tratar de medida que requer estudos técnicos e de planejamento, de apreciação inviável nesta sede processual.

- Outrossim, não conheço os embargos de declaração de fls. 129 e 130, uma vez que a apreciação do referido recurso compete apenas

ao Relator que proferiu a decisão monocrática.

- Não obstante, determino que a agravada proceda à entrega das correspondências, de forma individualizada, nos termos supra, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a partir da intimação desta decisão.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022667-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022667-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO : SP185847 ALEXANDRE DE OLIVEIRA GOUVÊA e outro(a)
AGRAVADO(A) : CAMILA ARIELE TUROLLA CARVALHO
ADVOGADO : SP183886 LENITA DAVANZO e outro(a)
PARTE RÉ : WAGNER ALVES ALVARENGA e outros(as)
: AEROPORTO DE CONGONHAS
: ADRIANO DA SILVA ALVES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00047937520144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INFRAERO. LEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. ACIDENTE NA VIA DE ENTRADA DO AEROPORTO. RESPONSABILIDADE. PROBABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- O artigo 3º do Código de Processo Civil determina que "para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade".
- A legitimidade *ad causam* configura-se como condição da ação e pode ser caracterizada como o liame subjetivo com a relação jurídica judicializada.
- Mantendo relação com a ação, a parte pode ser demandada ainda que ao final do processo venha a ser eximida de qualquer responsabilidade.
- No caso dos autos, embora por ora não se possa demonstrar ainda a efetiva responsabilidade da ora agravante, inegável que ela guarda as condições para ser parte na ação, eis que mantém relação jurídica com os fatos nela discutida.
- Não obstante todas as evidências indiquem o acidente tenha ocorrido devido à negligência do condutor do veículo, fato incontroverso que a fatalidade levou-se a cabo na via de entrada do aeroporto, terminando praticamente dentro de suas dependências internas.
- Particularmente no tocante à responsabilidade civil, prevê o art. 37, § 6º, da Constituição Federal que "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".
- Sendo a INFRAERO empresa pública, nos termos do artigo 1.º da Lei 5.862/1972, sua responsabilização, no mais das vezes, independe de culpa ou dolo. Imprescindível apenas o nexo causal entre a conduta - ou omissão - e o dano.
- Ora, é bem verdade que não se pode demonstrar no presente momento processual a existência da ligação entre alguma ação ou omissão da agravante e o acidente, porém o decorrer do feito, com a devida dilação probatória, espera-se, terá o condão de esclarecer os fatos.
- O que se pode afirmar com clareza é que possivelmente alguma responsabilização pode recair sobre a INFRAERO, sendo tal probabilidade suficiente para sua presença no polo passivo da lide.
- Até condutas omissivas poderiam gerar a responsabilidade.
- Sua retirada da lide configuraria medida prematura, uma vez que não foram produzidas provas suficientes para uma delimitação mais precisa da causa.
- Por outro lado, da lei decorre o dever da INFRAERO de cuidar do aeroporto, e também de suas áreas adjacentes, mesmo que tal deva ocorrer, por vezes, em concorrência com outros entes, como por exemplo o município.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023526-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023526-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES EBSERH
ADVOGADO : DF016752 WESLEY CARDOSO DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : ALINE FERREIRA DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : SP234861 TADEU GUSTAVO ZAROTI SEVERINO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00056389420154036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE PARTE NÃO CONFIGURADA. PREVISÃO DE RECURSO EM EDITAL. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO RESULTADO. RECURSO IMPROVIDO.

- Inicialmente, verifico que não é possível excluir a agravante do polo passivo da ação ordinária proposta, vez que na qualidade de contratante dos serviços da instituição organizadora do concurso público, a EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES deve responder pela fiscalização do serviço contratado. Precedentes.
- No que tange a análise dos critérios adotados pela banca examinadora para a correção da prova, somente cabe ao judiciário apreciar a legalidade dos atos realizados e o cumprimento das condições estabelecidas no edital.
- Com efeito, é pacífica a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que em matéria de concursos públicos, não cabe ao judiciário a apreciação do mérito administrativo no que toca ao conteúdo das questões, critérios de formulação e correção das provas e a consequente atribuição de notas.
- A julgar pelos elementos colacionados aos autos, não há ilegalidade no concurso realizado.
- O edital de fls. 62/73 previa a possibilidade de recurso aos candidatos, ressaltando que somente as respostas dos recursos deferidos seriam divulgadas no endereço eletrônico do instituto AOCF, e que não seriam encaminhadas respostas individuais aos candidatos (fls. 72).
- Por outro lado, a liminar concedida pelo Juiz Singular tem como fundamento preservar a agravada de danos graves ou de difícil reparação, vez que no curso da ação ordinária pode ser comprovado o direito da candidata aos pontos não logrados em análise preliminar do resultado da prova.
- A decisão atacada, por sua vez, não representa à agravante perigo de lesão grave.
- No presente caso não verifico a apresentação de fundamentos relevantes capazes de justificar a suspensão da liminar concedida.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024820-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024820-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : JOSE DE SOUSA COSTA IRMAO

ADVOGADO : SP210881A PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011069320094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA DE 10% PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC. INCIDÊNCIA AUTOMÁTICA. PRAZO DE QUINZE DIAS A PARTIR DA INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- Parece-me claro, pela redação do artigo 475-J do CPC que, contados 15 dias da intimação do devedor para pagar a dívida, a multa de 10% incide de forma automática, independentemente do requerimento da parte.
- Assim, sendo multa a ser dada, de ofício, independentemente de requerimento da parte, não há que se falar em hipótese de preclusão consumativa.
- Frise-se que o dies a quo para o lapso de 15 dias estipulado no artigo deve ser a intimação para o pagamento da dívida e não no trânsito em julgado da sentença condenatória.
- Destarte, no caso em tela, o juízo "a quo" deverá verificar se efetivamente a CEF deixou de pagar o valor devido no prazo de 15 dias a contar da intimação para fazê-lo e, em se verificando tal hipótese, incluir o valor da multa no cálculo.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002206-47.2015.4.03.6141/SP

2015.61.41.002206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE PERUIBE SP
ADVOGADO : SP054035 NANCI FERREIRA MILHOSE e outro(a)
No. ORIG. : 00022064720154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 15587/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043656-95.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.043656-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP038399 VERA LUCIA D AMATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ESMERALDO FLORENCIO DA SILVA
ADVOGADO : SP054260 JOAO DEPOLITO
No. ORIG. : 97.00.00047-4 4 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO EXCEPCIONAL. ANISTIADO POLÍTICO. LEI Nº 6.683/79. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. UNIÃO FEDERAL E INSS. PRECEDENTES. NULIDADE. PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

O benefício de aposentadoria excepcional de anistiado encontra-se previsto na Lei nº 8.213/91 que em seu art. 150 dispõe que os segurados da Previdência Social, anistia dos pela Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, ou pela emenda constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, ou ainda pelo art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal terão direito à aposentadoria em regime excepcional, observado o disposto no Regulamento.

Existem alguns benefícios de prestação continuada que, por suas características, dizem respeito a duas pessoas jurídicas distintas, União e INSS - uma por deter a responsabilidade patrimonial, e a outra por encarregar-se de atos administrativos de concessão e manutenção. Inobstante a análise e deferimento de referido benefício ser atribuído à autarquia previdenciária, evidencia-se que as despesas correspondentes ao pagamento do benefício são atribuídas à União Federal.

Consoante se observa, a ação foi proposta somente contra o INSS, devendo os autos retornar à origem para que o juízo *a quo* promova a citação da União - litisconsorte passivo necessário, em conformidade com o previsto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Precedentes.

Acolhida a preliminar de nulidade, resta prejudicada a análise da matéria de fundo.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, acolhendo a preliminar de nulidade para que a União figure no pólo passivo como litisconsorte necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017788-52.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.017788-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : PARAMUS MODAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : SP082348 NILSON JOSE FIGLIE e outro(a)

APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP128997 LUIZ EDUARDO SILVA RIBEIRO e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. MULTA APLICADA PELO INMETRO. LEI Nº 9.933/99. LEGALIDADE DAS PENALIDADES APLICADAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE JUNTADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DOS JUROS. RECURSO IMPROVIDO.

- A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza, sendo ilidida apenas por prova inequívoca da parte contrária, desprovidas de eficácia meras alegações genéricas objeto do apelo.
- No caso concreto, estão presentes os requisitos da ação executiva, uma vez que constam da CDA o nome do devedor, o valor do débito, a origem, o número do processo administrativo, bem como termo inicial da incidência de juros e correção monetária, acompanhados dos diplomas legais em que se baseia a cobrança, sendo, portanto descabida a alegada nulidade do referido título executivo.
- Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp 1102578/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que "*Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/199, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais.*"
- A ausência do processo administrativo não tem o condão de abalar a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, pois o título executivo configura-se no resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação.
- Com relação à utilização do IPCA-E na atualização do valor da multa, não merece acolhida a insurgência do apelante, pois em consonância com o disposto no Manual de Cálculo do Conselho da Justiça Federal, o qual determina a aplicação do respectivo fator de correção.
- Os juros de mora encontram-se expressamente previstos no artigo 2º, parágrafo 2º, da Lei 6.830/80 e têm por finalidade remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor, devendo ser calculados a partir do vencimento da obrigação, em razão do inadimplemento.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000218-41.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.000218-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : MS006110 RENATO FERREIRA MORETTINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 832/837vº
INTERESSADO : XINGU CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : PR014376 EGON BOCKMANN MOREIRA
: PR024580 CELIO LUCAS MILANO
: PR032838 BERNARDO STROBEL GUIMARAES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. OMISSÃO INEXISTENTE.

"Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial" (Súmula 510/STF).

Quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar informações, alega não só a sua ilegitimidade, mas também defende o mérito do ato impugnado e requer a denegação da segurança, assume a "legitímatio ad causam" passiva. Precedentes.

No caso, o coordenador-geral da 19ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre no Estado de Mato Grosso do Sul, no exercício de competência delegada, representou o DNIT na lavratura e assinatura do termo de rescisão referente ao contrato PD-19-007/01-00, com DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 1213/4138

empresa Xingu Construtora Ltda, portanto, detém a legitimidade para integrar o polo passivo do *writ*, não havendo que se falar em extinção do processo, sem resolução de mérito.

O embargante alega que o requerimento de sub-rogação da apelada (fls. 536/538), por se tratar de verdadeira peça de defesa de substituição das empresas no contrato firmado, foi apreciado por diversos setores da autarquia, inclusive pela Procuradoria Federal Especializada da entidade (fls. 589/592 e 595/598), os quais entenderam ser caso clássico de rescisão da avença, conforme o art. 78, VI, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

A impetrante não foi notificada da instauração do procedimento administrativo para rescisão unilateral do contrato e dos atos processuais anteriores à decisão que indeferiu o pedido de continuidade do contrato, mas tão somente desta e das providências que estavam sendo tomadas para rescisão do contrato (fl. 603).

A rescisão unilateral do contrato administrativo deve observar o devido processo legal, no qual seja conferido ao administrado o direito à ampla defesa e ao contraditório. Precedentes.

Embora seja autorizada a rescisão unilateral do contrato administrativo em hipóteses previstas nos incisos I a XII e XVII do art. 78 da Lei nº 8.666/93, inegável a necessidade de notificação da impetrante da instauração de procedimento administrativo, a fim de assegurar-lhe o contraditório e a ampla defesa, o que não se verificou no presente caso.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando: a) houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; b) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

O acórdão embargado, de forma motivada, concluiu pela (a) legitimidade passiva da impetrada e (b) necessidade de observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório em caso de rescisão unilateral de contrato.

Quanto à alegação de subcontratação ou sub-rogação, prejudicada a análise dessa questão, em virtude de reconhecimento da necessidade de se observar os princípios da ampla defesa e do contraditório em rescisão unilateral do contrato.

Ademais, o juiz não é obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte, quando já encontrou fundamento suficiente para decidir a controvérsia.

Não aponta omissão o embargante, tão somente repete as razões apresentadas em agravo legal, ou seja, pretende a revisão do julgado, o que é incabível em embargos de declaração.

Ainda que para fins de questionamento, devem os embargos de declaração fundar-se em hipóteses previstas no art. 535 do CPC. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026983-06.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MAGDA MARIA CORSETTI MOREIRA
ADVOGADO : SP152197 EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL PRERROGATIVA DE ADVOGADO. OBRIGATORIEDADE DE AGENDAMENTO. LIMITAÇÃO DE REQUERIMENTOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Supremo Tribunal Federal já sedimentou entendimento de que a tratamento diferenciado dado aos advogados não constitui violação ao princípio da isonomia.
3. Possui o INSS a obrigação de conciliar o pleito da impetrante com as normas legais de atendimento prioritário, sem trazer ônus aos advogados no exercício de sua profissão, ou mesmo lhes inviabilizar o acesso à defesa dos beneficiários que optem por nomeá-los.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002254-58.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.002254-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP065972 ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP196326 MAURICIO MARTINS PACHECO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00022545820074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ANATEL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE. RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

- A ANATEL, agência reguladora que é, tem natureza jurídica de entidade autárquica, razão pela qual faz jus à imunidade tributária recíproca em relação ao patrimônio, renda e serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, nos moldes do art. 150, VI, "a" c/c § 2º, da Constituição Federal.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu na sessão de 05/06/2014, por unanimidade, em sede de Recurso Extraordinário 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, não caber aplicação da imunidade de modo retroativo quando o fato gerador do tributo tenha se dado antes da aplicabilidade da imunidade tributária.
- Devida a cobrança do tributo sobre o imóvel adquirido pela ANATEL no ano de 2001, devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.
- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003320-73.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.003320-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP078796 JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP125850B CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ANATEL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A ANATEL, agência reguladora que é, tem natureza jurídica de entidade autárquica, razão pela qual faz jus à imunidade tributária recíproca em relação ao patrimônio, renda e serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, nos moldes do art.

150, VI, "a" c/c § 2º, da Constituição Federal.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu na sessão de 05/06/2014, por unanimidade, em sede de Recurso Extraordinário 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, não caber aplicação da imunidade de modo retroativo quando o fato gerador do tributo tenha se dado antes da aplicabilidade da imunidade tributária.

- Devida a cobrança do tributo sobre o imóvel adquirido pela ANATEL no ano de 2001, devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031075-72.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031075-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP197463 MARTHA BRAGA RIBAS e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro(a)
No. ORIG. : 00310757220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ANATEL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A ANATEL, agência reguladora que é, tem natureza jurídica de entidade autárquica, razão pela qual faz jus à imunidade tributária recíproca em relação ao patrimônio, renda e serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, nos moldes do art. 150, VI, "a" c/c § 2º, da Constituição Federal.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu na sessão de 05/06/2014, por unanimidade, em sede de Recurso Extraordinário 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, não caber aplicação da imunidade de modo retroativo quando o fato gerador do tributo tenha se dado antes da aplicabilidade da imunidade tributária.

- Devida a cobrança do tributo sobre o imóvel adquirido pela ANATEL no ano de 2001, devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031451-58.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031451-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 1216/4138

ADVOGADO : SP185777 JANAINA RUEDA LEISTER e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP207028 FERNANDO DUTRA COSTA e outro(a)
No. ORIG. : 00314515820074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ANATEL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A ANATEL, agência reguladora que é, tem natureza jurídica de entidade autárquica, razão pela qual faz jus à imunidade tributária recíproca em relação ao patrimônio, renda e serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, nos moldes do art. 150, VI, "a" c/c § 2º, da Constituição Federal.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu na sessão de 05/06/2014, por unanimidade, em sede de Recurso Extraordinário 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, não caber aplicação da imunidade de modo retroativo quando o fato gerador do tributo tenha se dado antes da aplicabilidade da imunidade tributária.
- Devida a cobrança do tributo sobre o imóvel adquirido pela ANATEL no ano de 2001, devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003144-94.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003144-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
EMBARGANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro(a)
INTERESSADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : HERMES D MARINELLI e outro(a)
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : DOMINGOS OLMEDO
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA e outro(a)
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro(a)
No. ORIG. : 00031449420084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS NOVOS. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL PARA SANÁ-LA, SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

I. É totalmente impertinente a discussão acerca do artigo 62 da Lei 12.651/2012, pois o julgamento se deu à luz do primado da ampla defesa, justificada a necessidade da produção de provas, ainda, sempre que exista fato que escape ao conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

II. É dever da parte se desincumbir integralmente de seu *onus probandi* para fins de se aferir a existência e extensão do dano ambiental, além dos pressupostos de sua responsabilização objetiva, donde decorre a necessidade da produção da prova técnica requerida, cujo indeferimento pelo Juízo *a quo* configura afronta ao contraditório e à ampla defesa.

III. Ausentes os requisitos constantes do artigo 535 do Código de Processo Civil, descabida a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida.

IV. Incabível a juntada de novas provas no bojo de embargos de declaração, pois inadmissível a inovação nesta sede.

V. Omissão quanto à invocação dos artigos 267, VI, 303, I, 462 e 471, I e II do CPC, Lei nº 4.771/1965 e Resolução CONAMA 302/2002, os quais, todavia, não se coadunam à hipótese da forma pretendida pela embargante, porquanto o próprio reconhecimento de eventual direito superveniente está atrelado à produção da prova técnica. Ademais, ditos normativos não têm o condão de alterar o entendimento indicado no voto pelos motivos nele expostos e pelos fundamentos ora consignados.

VI. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, unicamente para suprir a omissão concernente aos dispositivos invocados pela parte, sem modificação do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, unicamente para suprir a omissão concernente aos dispositivos invocados pela parte, sem modificação do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005436-46.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.005436-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : CE013849 SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : HUNGARO E LOPES LTDA -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054364620084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. NÃO PROVIMENTO.

1. De rigor o reconhecimento da prescrição, porquanto: a) o crédito vencido em 31/03/2003 encontrava-se prescrito antes da propositura da ação (04/07/2008); b) os créditos vencidos entre 31/03/2004 e 31/03/2006 não prescreveram porquanto entre os vencimentos e a propositura ou entre essa e o pedido de citação por edital (17/05/2012), não decorreu tempo superior a cinco anos.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida de acordo com a tese posta em discussão na demanda.
3. Não se tratando de caso fortuito, força maior, fato novo ou superveniente, não se admite inovação recursal (art. 517 do CPC).
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007573-80.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007573-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO
APELADO(A) : MARCELO VENDRAMINI
ADVOGADO : SP163304 MEIRE REGINA HERNANDES e outro(a)
No. ORIG. : 00075738020084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA ANUAL POR HECTARE - TAH VENCIDAS NO ANO DE 1999. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO-LEI Nº 20.910/32. PRAZO DECADÊNCIAL. INEXISTÊNCIA.

- A questão atinente à decadência e prescrição de receitas patrimoniais - dentre as quais se incluem a Taxa Anual de Hectare - TAH, objeto deste feito - restou pacificada no âmbito do C. STJ quando do julgamento, sob o regime dos recursos repetitivo (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1.133.696/PE.
- Naquela ocasião definiu-se que às receitas patrimoniais anteriores ao advento da Lei nº 9.821/99, como no presente caso, aplica-se a prescrição quinquenal, porém, prazo para a constituição do débito, é dizer, não havia a obrigação da realização do lançamento e, dessa forma, o crédito tributário era exigível desde a data do seu vencimento, termo a partir do qual teve início o prazo prescricional, conforme vem sendo decidido, reiteradamente, pelo C. STJ (AgRg no AREsp 531.828/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/08/2014, DJe 28/08/2014; REsp nº 1483285, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 02/10/2014, DJe 29/10/2014 e REsp nº 1450126, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18/06/2014. DJe, 24/06/2014).
- À vista do aludido entendimento, restou afastado o argumento do agravante, reprimado neste agravo, no sentido de que deve ser considerado como termo *a quo* do prazo prescricional a data em que o executado foi notificado do lançamento - 27/04/2007.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017241-65.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.017241-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP185777 JANAINA RUEDA LEISTER e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro(a)
No. ORIG. : 00172416520084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ANATEL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A ANATEL, agência reguladora que é, tem natureza jurídica de entidade autárquica, razão pela qual faz jus à imunidade tributária recíproca em relação ao patrimônio, renda e serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, nos moldes do art. 150, VI, "a" c/c § 2º, da Constituição Federal.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu na sessão de 05/06/2014, por unanimidade, em sede de Recurso Extraordinário 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, não caber aplicação da imunidade de modo retroativo quando o fato gerador do tributo tenha se dado antes da aplicabilidade da imunidade tributária.
- Devida a cobrança do tributo sobre o imóvel adquirido pela ANATEL no ano de 2001, devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018508-72.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.018508-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP163987 CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro(a)
No. ORIG. : 00185087220084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ANATEL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE. RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

- A ANATEL, agência reguladora que é, tem natureza jurídica de entidade autárquica, razão pela qual faz jus à imunidade tributária recíproca em relação ao patrimônio, renda e serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, nos moldes do art. 150, VI, "a" c/c § 2º, da Constituição Federal.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu na sessão de 05/06/2014, por unanimidade, em sede de Recurso Extraordinário 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, não caber aplicação da imunidade de modo retroativo quando o fato gerador do tributo tenha se dado antes da aplicabilidade da imunidade tributária.
- Devida a cobrança do tributo sobre o imóvel adquirido pela ANATEL no ano de 2001, devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012004-43.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.012004-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL FUFMS
PROCURADOR : MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL e outro(a)
APELADO(A) : ELEOTERIA BERNAL PESSOA
ADVOGADO : MAURICIO ALEXANDRE ABDALA BOTASSO FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00120044320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O art. 37, § 6º, da CF/88 consagra a responsabilidade objetiva do Estado, cujo reconhecimento condiciona-se à comprovação dos seguintes requisitos: conduta lesiva imputável a um de seus agentes, dano indenizável e nexo de causalidade entre a conduta impugnada, restando dispensada a configuração de culpa.
2. O dano restou comprovado, pois a queda é fato incontroverso. Ademais, há documentos nos autos que comprovam o atendimento e a realização de procedimentos médicos na ocasião do evento.
3. A conduta omissiva da União foi ausência de condições adequadas aos portadores de limitações físicas nos toaletes do Hospital Universitário da FUFMS que causaram danos à autora.

4. O nexo causal entre a conduta e o dano também restou demonstrado na medida em que foi a ausência de condições adequadas aos portadores de limitações físicas que provocou a queda da autora.
5. Quanto aos danos materiais e lucros cessantes, não restou comprovado que a recuperação da requerente permitiria que ela voltasse a caminhar sozinha sem auxílio da cadeira-de-rodas, antes da queda ocorrida no banheiro do HU; tampouco demonstrou que sua fonte de rendas anterior ao acidente advinha de vendas autônomas que promovia; nem mesmo que as vendas que realizava dependiam de longas caminhadas.
6. Nada é devido a título de pagamento de despesas com tratamento médico, haja vista que todos os documentos juntados aos autos dão conta que todo o tratamento foi custeado integralmente pelo Sistema Único de Saúde.
7. O dano moral, por sua vez, está configurado, uma vez que a queda causou lesão a direito da personalidade da autora, mais especificamente à integridade física, porquanto sofreu contusões que causaram dores que extrapolaram o mero dissabor, além de sujeição a exames e procedimentos médicos.
8. A fixação do *quantum* indenizatório a título de dano moral depende da análise da relação entre reparação integral (à luz da extensão da lesão) e vedação ao enriquecimento sem causa.
9. O relatório do médico do serviço de Ortopedia e Traumatologia do NHU (fl. 39) esclarece que do acidente sofrido pela autora decorreram: trauma direto do joelho direito, com ferimento corto-contuso transverso e exposição do material de síntese. Informa, ainda, que foi constatada, clínica e radiologicamente, fratura exposta de patela Gustilo IIIA e a perda da osteossíntese prévia. Ao final, foi submetida a novo tratamento cirúrgico em 01/09/2010.
10. O pronto atendimento relatado no documento de fl. 3, tende a compensar de maneira considerável o dano causado pela falta de estrutura adequada no local dos fatos.
11. Em razão disso, afigura-se razoável a fixação de danos morais em R\$ 15.000,00 (dez mil reais).
12. Apelação improvida. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000942-16.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000942-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : SP247423 DIEGO CALANDRELLI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00009421620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001530-23.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : SP305648 MARINA BITTENCOURT PROENÇA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015302320104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL RESIDENCIAL. INSS. INEXIGIBILIDADE. IMUNIDADE RECÍPROCA.

1. Apelações de ambas as partes interpostas em sede de Embargos à Execução Fiscal promovidos pelo INSS, intentando a Prefeitura Municipal de Santo André/SP o pagamento de IPTU incidente de imóvel supostamente pertencente à autarquia.
2. Não comprovada a alienação do bem imóvel tão somente por meio de contrato particular e compra e venda.
3. Aplicável a imunidade tributária recíproca prevista pelo art. 150, VI, alínea a, e §2º, ambos da Constituição Federal.
4. Despicienda a comprovação da vinculação da renda à finalidade da autarquia, devidamente prevista em lei.
4. Precedentes do STJ e do STF. Súmula 724.
5. Apelo da Prefeitura Municipal de Santo André/SP prejudicado.
6. Reexame Necessário e o Apelo do INSS providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a Apelação da Prefeitura Municipal de Santo André/SP e dar provimento ao Reexame Necessário e à Apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025346-60.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.025346-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP197463 MARTHA BRAGA RIBAS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00253466020104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. CONSTITUCIONALIDADE. BEM IMÓVEL. INSS. LEGITIMIDADE. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DA SÚMULA/STJ 106, ARTS. 113 E 219 DO CPC. SUCUMBÊNCIA DA AUTARQUIA.

1. Apelações interpostas - em sede de Embargos à Execução Fiscal promovidos pelo INSS - tanto pela autarquia quanto pela Prefeitura Municipal de São Paulo/SP, acerca do pagamento de TRSD incidente de imóvel pertencente ao INSS.
2. O INSS não logrou comprovar a alienação do bem, possuindo legitimidade passiva no feito.
3. Constitucionalidade da TRSD. Precedentes do STF.
4. Inocorrência da prescrição, ante inexistência de comportamento desidioso pela exequente, interrompendo-se a prescrição quando do ajuizamento da ação, ainda que em Juízo incompetente para decidir sobre a demanda.
5. Apelação do INSS não provida.
6. Apelação da PMSF provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação do INSS e dar provimento à Apelação da Prefeitura Municipal de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047253-91.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.047253-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130872 SOFIA MUTCHNIK e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP274343 MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00472539120104036182 12F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO PARCIAL - PREQUESTIONAMENTO - PROVIMENTO PARCIAL

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

A parte agravante não demonstra a inexistência da invocada jurisprudência dominante, pretendendo novamente adentrar ao mérito da questão relativa à ilegitimidade passiva e à decadência.

O *decisum* deixou de apreciar a arguição da suposta ilegitimidade da ora agravante em figurar no polo passivo da execução, bem como quanto à prescrição relativa aos créditos em execução.

O argumento da autarquia previdenciária, quanto à suposta ilegitimidade para responder pela execução em comento, não merece prosperar, uma vez que não logrou, o INSS, a ratificação, à míngua de documentação acostada aos autos, de tal situação fática.

Ainda que a constituição definitiva do crédito tributário das exações inscritas em dívida ativa ocorra no momento do envio do carnê, o termo inicial da prescrição se dá a partir do vencimento do tributo

Restam prescritas as parcelas de abril de 2003 a setembro de 2004, haja vista que das datas dos referidos vencimentos, até o ajuizamento da ação, setembro/2009, decorreu o prazo superior a 05 anos.

Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2011.61.00.009631-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVADO(A) : PEDRO SANTIAGO DE FREITAS
ADVOGADO : SP276603 PEDRO SANTIAGO DE FREITAS e outro(a)
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096319320114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL PRERROGATIVA DE ADVOGADO. OBRIGATORIEDADE DE AGENDAMENTO. LIMITAÇÃO DE REQUERIMENTOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Supremo Tribunal Federal já sedimentou entendimento de que o tratamento diferenciado dado aos advogados não constitui violação ao princípio da isonomia.
3. Possui o INSS a obrigação de conciliar o pleito do impetrante com as normas legais de atendimento prioritário, sem trazer ônus aos advogados no exercício de sua profissão, ou mesmo lhes inviabilizar o acesso à defesa dos beneficiários que optem por nomeá-los.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2011.61.12.003632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : SP112046 CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG. : 00036322620114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXAS. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO PELO DNIT. PRECEDENTES DO STF.

1. A cobrança da Taxa do Lixo é constitucional, tratando-se de serviço específico e divisível, sendo ainda a base de cálculo distinta daquela própria de imposto. Precedente do STF. Súmula Vinculante 19/STF.
2. A cobrança da Taxa de Incêndio é constitucional, tratando-se de serviço específico e divisível, sendo ainda a base de cálculo distinta daquela própria de imposto. Precedente do STF. Súmula Vinculante 19/STF.
8. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002603-90.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002603-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COM/ E TRANSPORTES HERNANDES LTDA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026039020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - APELAÇÃO - ARTIGO 511 DO CPC - NÃO RECOLHIMENTO DO PREPARO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO - DESERÇÃO - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE E ATUAL DO STJ.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante, e não a discussão do mérito.
2. Na hipótese dos autos, ao reconhecer monocraticamente a intempestividade da apelação pela ausência de recolhimento do preparo, a e. Relatora nada mais fez do que aplicar **entendimento jurisprudencial dominante desta Corte**.
3. *In casu*, não ganha relevo a tentativa de a agravante afastar o entendimento desta Relatora, embasado em acórdão proferido em 29/06/2010 pela Corte Especial do C. STJ, sendo que o precedente mais moderno do STJ indicado pela agravante é de 21/03/2007.
4. A complementação do preparo não se confunde com a sua efetivação, conforme restou expressamente consignado na decisão agravada, razão pela qual se impõe, de rigor, a multa preconizada no artigo 557, § 2º, do CPC, fixada em 1% sobre o valor corrigido da causa.
5. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência **dominante e atual do C. STJ** é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC.
6. Agravo legal desprovido. Multa de 1% prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a agravante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010949-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010949-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONFECOES SO SO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05498075919984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014982-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014982-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP162431 ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO e outro(a)
AGRAVADO(A) : PAJEFF CONFECÇÕES IND/ E COM/ LTDA
: ROSA PICCIARELLI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00126555320064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA Nº 435 DO E. STJ. POSSIBILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- Ao caso é realmente aplicável o Juízo de retratação, pois a matéria restou decidida em desconformidade com o entendimento consolidado pelo E. STJ no julgamento do REsp 1.371.128/RS, que obedeceu à sistemática do art. 543-C do CPC.
- Conforme restou decidido no referido julgado, embora não se aplique o art. 135 do CTN às dívidas de natureza não tributária, basta a demonstração a respeito da dissolução irregular para que seja viável o redirecionamento da execução em face dos sócios, com fundamento no art. 10 do Decreto nº 3.078/19, no art. 158 da Lei nº 6.404/78 e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80.
- E, no caso, a dissolução irregular da sociedade verificou-se.
- Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada em seu endereço cadastral, conforme certificado por Oficial de Justiça a fls. 27, tendo em vista que o zelador do condomínio existente no local informou que a devedora havia sido despejada há anos, estando em endereço ignorado. Assim, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP.
- Nesse sentido, a súmula nº 435 do STJ estabelece que "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".
- No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa, circunstância que enseja o redirecionamento da execução, nos termos adrede ressaltados.
- Contudo, no presente caso, reconhece-se de ofício a existência de questão de ordem pública que impõe o indeferimento do redirecionamento da execução em face dos sócios.
- Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho de citação, que, regra geral, retroage à data da propositura. É lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, a interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.
- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, protetivo da confiança no tráfico jurídico. Precedentes.
- Verifica-se que ajuizado o feito executivo em 15 de março de 2006 (fl. 09) e determinada a citação da empresa executada em 27 de março de 2006 (fl. 14), o pedido de redirecionamento da execução foi formulado apenas em 04 de janeiro de 2012 (fl. 62).
- Também destaco que no caso em tela não houve mora do Judiciário capaz de justificar a aplicação da Súmula nº 106 do E. STJ.

- Recente precedente do E. STJ, em que se reforçou a tese de que a prescrição intercorrente relativa ao redirecionamento da ação executiva em face do sócio não depende da análise de fatores subjetivos, mas do mero decurso do prazo quinquenal, como acima destacado.
- Portanto, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.
- Em juízo de retratação, adota-se o entendimento firmado no REsp nº 1.371.128/RS, para adequar o Acórdão proferido e reconhecer que houve dissolução irregular da sociedade, requisito para o deferimento do redirecionamento da execução em face dos sócios. Contudo, reconhece-se a prescrição intercorrente quanto ao pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios, razão pela qual nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, adequar o julgado aos termos do decidido no REsp nº 1.371.128/RS pelo E. STJ, reconhecer a prescrição intercorrente, e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019889-31.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019889-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP130872 SOFIA MUTCHNIK e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LINCOLN GRUSIECKI DE LIMA
ADVOGADO : SP308737A LINCOLN GRUSIECKI DE LIMA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00198893120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL PRERROGATIVA DE ADVOGADO. OBRIGATORIEDADE DE AGENDAMENTO. LIMITAÇÃO DE REQUERIMENTOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Supremo Tribunal Federal já sedimentou entendimento de que a tratamento diferenciado dado aos advogados não constitui violação ao princípio da isonomia.
3. Possui o INSS a obrigação de conciliar o pleito da impetrante com as normas legais de atendimento prioritário, sem trazer ônus aos advogados no exercício de sua profissão, ou mesmo lhes inviabilizar o acesso à defesa dos beneficiários que optem por nomeá-los.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012489-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012489-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

EMBARGANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PM2 MINERACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ºSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10º SSJ>SP
No. ORIG. : 00086806920114036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013325-11.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.013325-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : MICHELE VIEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
ADVOGADO : BRUNA PATRICIA BARRETO PEREIRA BORGES BAUMGART
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00133251120134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039761-43.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.039761-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CONFECCOES CROCODILUS LTDA
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro(a)
No. ORIG. : 00397614320134036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Dispondo a Lei que os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulados mensalmente, não merece acolhida a alegação de ilegalidade quanto à sua cobrança, sobretudo quando há norma específica, a saber, o artigo 13 da Lei nº 9.065 de 20.06.1995 c/c o artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981 de 20.01.1995, que estabelece a incidência dessa taxa para pagamentos de tributos federais feitos a destempo.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000238-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000238-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP183714 MARCIA TANJI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNCK S/A EQUIPS INDUSTRIAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05170476219954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024944-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024944-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : AUTO POSTO FENIX SAO CARLOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP122093 AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00020052220044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. PRECLUSÃO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. NÃO COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Com efeito, na execução fiscal, o prazo de 30 dias para a oposição de embargos, inicia-se a partir da intimação da penhora, nos termos do artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80, não havendo causa legal de interrupção.
- Na hipótese dos autos, o prazo iniciou-se a partir da intimação da penhora realizada no rosto dos autos, ocorrida em 29/07/2014 (fls. 138).
- Em que pese os autos se encontrarem conclusos desde 14/05/2014, conforme consulta processual realizada em 25/08/2014 (fls. 139), verifica-se que a Agravante permaneceu inerte durante o transcurso do prazo legal, deixando para requer sua dilação quando este já se esgotava, em 28/08/2014, às 18:00 horas (fls.135).
- Ademais, não houve, por parte da Agravante, requerimento de vista dos autos, razão pela qual não restou comprovada a alegada inacessibilidade.
- Desse modo, conclui-se, ao menos em juízo de cognição sumária, pela preclusão do prazo para oposição de embargos à execução.
- No que tange ao pedido de assistência judiciária gratuita, esta, ressalto, é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.
- Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.
- A Lei n. 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.
- Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.
- Observa-se que o privilégio não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária. A jurisprudência do Superior Tribunal de justiça tem sido firmada nesse sentido, uma vez que não cabe à presunção de miserabilidade.
- In casu, a agravante não logrou êxito em demonstrar a situação econômico-financeira precária, não apresentou balancetes patrimoniais ou outros elementos que demonstrassem os insucessos financeiros e/ou a ausência de passivo a ponto de justificar o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025188-82.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI
AGRAVADO(A) : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00146381420114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LEI Nº 11.101/2005. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA A OPOSIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16 DA LEI Nº 6.830/80. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Com efeito, a Lei nº 11.101/2005 preconiza, em seu art. 6º, § 7º, que "as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".
- Nesse passo, o C. Superior Tribunal de Justiça tem manifestado entendimento no sentido de que a Execução Fiscal não fica suspensa em virtude do deferimento de recuperação fiscal, competindo, todavia, ao Juízo em que tramita a recuperação judicial o prosseguimento de atos que importem diminuição ou alienação do patrimônio da empresa recuperanda. Precedentes.
- Desse modo, na existência de plano de recuperação, o patrimônio da sociedade fica sujeito a tal plano, sendo necessário que o juiz que decretou a recuperação avalie quais medidas de constrição e expropriação de bens da executada comprometerão o cumprimento do acordo efetuado.
- De outra parte, A Lei de Execução Fiscal é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela, consoante o artigo 1º da Lei nº 6.830/80.
- Nesse passo, a jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o artigo 736 do Código de Processo Civil, que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo, tenha sido revogado pela Lei nº 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral.
- Com efeito, conforme pacífico entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a garantia do pleito executivo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos exatos termos do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80.
- Nesse sentido, a Primeira Seção da referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil), firmou posicionamento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025413-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025413-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AUTO POSTO AEROPORTO DE LINS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006310620124036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Relator para o acórdão

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028877-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028877-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP166949 WANIA CELIA DE SOUZA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00187333420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. EMPRESA NÃO LOCALIZADA, APÓS DILIGÊNCIA PROMOVIDA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O C. STJ, em julgamento que obedeceu ao rito do art. 543-C do CPC, entendeu que, embora não se aplique o art. 135 do CTN às dívidas de natureza não tributária, basta a demonstração a respeito da dissolução irregular para que seja viável o redirecionamento da execução em face dos sócios, com fundamento no art. 10 do Decreto nº 3.078/19, no art. 158 da Lei nº 6.404/78 e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80.

- Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do redirecionamento em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de penhora e avaliação, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 17/18, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP.

- Nesse sentido, a súmula nº 435 do STJ estabelece que "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

- No que tange à responsabilidade tributária dos sócios-gerentes, observo que tal matéria não fez parte do *decisum* recorrido, de forma que tal análise implicaria supressão de instância, o que não se admite.

- Tendo em vista que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado, há indícios de dissolução irregular suficientes para constituir causa de redirecionamento.

- Os argumentos levantados pela agravada no sentido de que permanece em atividades e de que não houve dissolução irregular não

afastam a conclusão adrede destacada, mormente quando necessária a dilação probatória, porquanto, presente a presunção de dissolução irregular, deve ser redirecionada a execução fiscal, sendo possibilitado aos executados, pelos meios processuais adequados, demonstrar suas alegações e pleitear sua exclusão do polo passivo da execução.

- Contudo, entendendo estarem ausentes documentos suficientes para a análise da responsabilidade dos sócios no caso dos autos, não bastando para tanto os de fls. 26/36 e 41/49, porquanto não indicam a data em que os sócios teriam ingressado ou eventualmente se retirado da sociedade. Assim, diante disso e do não enfrentamento da questão pelo Juízo "a quo", entendo que deve se determinar a análise da responsabilidade tributária dos sócios-gerentes pelo Juízo "a quo".

- Recurso parcialmente provido, para se reconhecer a ocorrência da dissolução irregular da executada como causa para o redirecionamento e para se determinar a análise da responsabilidade tributária dos sócios-gerentes pelo juízo "a quo".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003142-29.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.003142-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : SEBASTIAO ROBERTO CUSTODIO BENEDITO -ME
ADVOGADO : SP141668 FERNANDO VIANNA NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
No. ORIG. : 00031422920144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA A OPOSIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16 DA LEI Nº 6.830/80. RECURSO IMPROVIDO.

- A Lei de Execução Fiscal é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela, consoante o artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

- A jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o artigo 736 do Código de Processo Civil, que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo, tenha sido revogado pela Lei nº 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral.

- Nos termos da jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, a garantia do pleito executivo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos exatos termos do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80.

- A Primeira Seção da referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil), firmou entendimento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

- No caso dos autos, não houve a prévia garantia do juízo (fl. 49). Assim, considerando a necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, a r. sentença recorrida é de ser mantida.

- A orientação do C. STJ firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. Entendimento firmado na Súmula 393 do STJ "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- Nada obsta que o apelante apresente exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal em curso na Vara de origem, afastando, assim, a alegada violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001971-25.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.001971-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : Cia Nacional de Energia Eletrica
ADVOGADO : SP182585 ALEX COSTA PEREIRA e outro(a)
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ADOLFO
ADVOGADO : SP234907 FRANKLIN PRADO SOCORRO FERNANDES e outro(a)
No. ORIG. : 00019712520144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004312-61.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004312-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
APELADO(A) : THIAGO CAIRES
ADVOGADO : SP166169 IDELI DE MELLO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043126120144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PARTICIPAÇÃO NO ESTÁGIO. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO NA ASSINATURA DO CONTRATO COM BASE NA RESOLUÇÃO INTERNA (CONSEPE Nº 112/2011, INCISO

II). EXIGÊNCIA DE COEFICIENTE DE APROVEITAMENTO (C.A.). IMPOSSIBILIDADE. ESTÁGIO PROFISSIONALIZANTE. DEVER LEGAL (LEI 11.788/2008 E Lei nº 9.394/93, art. 43).

- 1-O estágio proposto na Lei nº 11788/2008 se mostra como meio apropriado para se obter uma adequada qualificação profissional, com a finalidade de integralizar a formação do aluno.
2. É bem verdade que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial (art. 207 da CF), no entanto, não se afigura razoável que a própria Instituição de Ensino, onde a aluna cursa o ensino superior, venha limitá-la do programa de estágio profissionalizante, o qual é essencial para sua formação, com supedâneo na Resolução interna ConsEPE nº 112/2011 (inciso II).
3. A qualificação para o trabalho é um dos objetivos essenciais da educação, sendo assim, a Resolução da Instituição de Ensino que impõe restrições para a realização de estágio em decorrência de Coeficiente de Aproveitamento, afigura-se ato ilegal e abusivo, porquanto, confronta com as normas legais pertinentes.
- 4.Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004435-59.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
APELADO(A) : JENNIFER PRIOLI CARDOZO
ADVOGADO : SP319278 JOÃO BATISTA MONTEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00044355920144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PARTICIPAÇÃO NO ESTÁGIO. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO NA ASSINATURA DO CONTRATO COM BASE NA RESOLUÇÃO INTERNA (CONSEPE Nº 112). EXIGÊNCIA DE COEFICIENTE DE APROVEITAMENTO (C.A.). IMPOSSIBILIDADE. ESTÁGIO PROFISSIONALIZANTE. DEVER LEGAL (LEI 11.788/2008 E Lei nº 9.394/93, art. 43).

- 1-O estágio proposto na Lei nº 11788/2008 se mostra como meio apropriado para se obter uma adequada qualificação profissional, com a finalidade de integralizar a formação do aluno.
 - 2.É bem verdade que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial (art. 207 da CF), no entanto, não se afigura razoável que a própria Instituição de Ensino, onde a aluna cursa o ensino superior, venha limitá-la do programa de estágio profissionalizante, o qual é essencial para sua formação, com supedâneo na Resolução interna CONSEPE nº 112.
 3. A qualificação para o trabalho é um dos objetivos essenciais da educação, sendo assim, a Resolução da Instituição de Ensino que impõe restrições para a realização de estágio em decorrência de Coeficiente de Aproveitamento, afigura-se ato ilegal e abusivo, porquanto, confronta com as normas legais pertinentes.
- Apelação e remessa oficial improvidas. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

2014.61.26.005706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
APELADO(A) : LUCAS DE TOLEDO LINARDI
ADVOGADO : SP309998 CAROLINA FERREIRA AMANCIO e outro(a)
No. ORIG. : 00057060620144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO. PARTICIPAÇÃO NO ESTÁGIO PROFISSIONALIZANTE. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO NA ASSINATURA DO CONTRATO COM BASE NA RESOLUÇÃO INTERNA DA INSTITUIÇÃO (CONSEPE Nº 112). EXIGÊNCIA DE 50 CRÉDITOS EM DISCIPLINAS OBRIGATORIAS. IMPOSSIBILIDADE. DEVER LEGAL (LEI 11.788/2008 E LEI Nº 9.394/93). APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO IMPROVIDOS.

1-Conhecido o agravo retido interposto pela AGU, posto que foi requerida sua apreciação nas razões de apelação, conforme dispõe o artigo 523 do CPC.

2-O estágio proposto pela Lei nº 11.788/2008 se mostra como meio apropriado para se obter uma adequada qualificação profissional, com a finalidade de integralizar a formação do aluno acadêmico.

3-É bem verdade que as universidades gozam de autonomia didático-científico, administrativa e de gestão financeira e patrimonial (art. 207 da CF), no entanto, não se afigura razoável que a própria Instituição de Ensino onde o aluno cursa o Ensino Superior, venha a limitá-lo do programa de estágio supervisionado profissionalizante, o qual é essencial para sua formação, com supedâneo na resolução interna da Instituição (CONSEPE nº 112).

4-A qualificação para o trabalho é um dos objetivos essenciais da educação, sendo assim, a Resolução 112, da Instituição de Ensino, mais precisamente, no caso, no artigo 5º, inciso I, que exige o mínimo de 50 créditos em disciplinas obrigatórias para autorizar a realização de estágio supervisionado, revela-se abusiva e ilegal, porquanto, confronta com as normas legais pertinentes.

5-Apelação, remessa oficial, tida por interposta, e agravo retido improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, à remessa oficial, tida por interposta e ao agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

2014.61.42.000628-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : SP201495 RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A) : JOSE RODRIGUES LINS -ME
ADVOGADO : SP295796 ANGELICA CRISTINA DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00006288020144036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- Determina o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 que, transcorrido prazo quinquenal, após a suspensão do processo por um ano, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente.

- A ausência de intimação pessoal sobre o arquivamento dos autos não viola os artigos 25 e 40, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais e 247 do Código de Processo Civil, dado que automático após o período de suspensão do feito.

- Transcorrido o prazo quinquenal entre o arquivamento, ocorrido automaticamente um ano após a suspensão do feito determinada em 18.07.2002 e a intimação do apelante, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, em 26.09.2014, sem que tenha diligenciado a autarquia para a retomada do curso do feito, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000302-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000302-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro(a)
INTERESSADO(A) : COM/ DE MADEIRAS NALESSIO LTDA
ADVOGADO : SP027510 WINSTON SEBE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064188120134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. PARCELAMENTO. SOLUÇÃO BREVE AO LITÍGIO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO PATRIMÔNIO DO DEVEDOR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O parcelamento regido pelo artigo 745-A do Código de Processo Civil é meio célere de satisfação de crédito e tem sido admitido tanto pelo STJ como por Tribunais Federais nas ações de execução de títulos extrajudiciais e judiciais.

- A adoção da medida justifica-se não apenas pela possibilidade de solucionar o litígio de forma breve, mas também por se tratar de meio que vai ao encontro do princípio da menor onerosidade para o patrimônio do devedor (art. 620, do CPC).

- Além disso, a lei das Execuções Fiscais em seu artigo 1º prevê a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil às execuções fiscais.

- Assim sendo, considerando-se que o parcelamento judicial permite ao credor o recebimento de seu crédito em prazo menor ao que normalmente é despendido em uma execução, inexistente, até o momento, justificativa capaz de demonstrar a inutilidade da medida, sobretudo porque a experiência tem demonstrado que quanto mais a cobrança judicial se prolonga no tempo, menos efetiva é a execução.

- Por fim, saliento que a previsão contida no artigo 155-A do Código Tributário Nacional, assim como a grande maioria de dispositivos deste diploma legal, aplica-se a dívidas tributárias e a cobrança realizada na execução fiscal originária diz respeito a dívida não-tributária.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001613-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001613-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP
PROCURADOR : SP187844 MARCELO TARLÁ LORENZI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00000077220154036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Relator para o acórdão

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004318-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004318-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIACATU SP
ADVOGADO : SP115810 PAULO ROBERTO VIEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00001764420154036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 218 DA RESOLUÇÃO 414/2010. ANEEL. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. RECURSO IMPROVIDO.

- De acordo com o artigo 2º da Lei nº 9.427/1996, que disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, esta "*tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal*".

- Assim, no exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, cujo artigo 218, ora em debate, em sua redação atual, prevê a transferência do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, no caso, ao Município de Piacatu - SP, ora agravado.

- Todavia, tal determinação efetivamente desborda dos limites do poder regulamentar conferido à ANEEL, na medida em que atribui novas obrigações ao município que, até então, eram da responsabilidade das distribuidoras de energia elétrica.

É o que se infere, especialmente, do disposto no artigo 5º do Decreto n.º 41.019/57.

- Cumpre registrar, ainda, que o fato do serviço de iluminação pública ser de interesse local e, portanto, como já salientado, da competência do município, que poderá prestá-lo diretamente ou sob regime de concessão ou permissão e, inclusive, instituir contribuição para o seu custeio (artigos 30, inciso V e 149-A, da Constituição Federal), não afasta a necessidade de que tal prestação ocorra nos termos da lei, a teor do que reza o artigo 175 da Lei Maior
- Destarte, há de ser mantida a decisão atacada, determinando-se que a parte agravante se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o município agravado com fulcro na Resolução nº 414/2010 da ANEEL, até o julgamento da lide.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004391-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004391-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE NOVA CANAÁ PAULISTA
ADVOGADO : SP073125 AMILTON ROSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00000434820154036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 218 DA RESOLUÇÃO 414/2010. ANEEL. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. RECURSO PROVIDO.

- De acordo com o artigo 2º da Lei nº 9.427/1996, que disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, esta "*tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal*".
- Assim, no exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, cujo artigo 218, ora em debate, em sua redação atual, prevê a transferência do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, no caso, ao Município de Nova Canaã Paulista - SP, ora agravante.
- Todavia, tal determinação efetivamente desborda dos limites do poder regulamentar conferido à ANEEL, na medida em que atribui novas obrigações ao município que, até então, eram da responsabilidade das distribuidoras de energia elétrica. É o que se infere, especialmente, do disposto no artigo 5º do Decreto n.º 41.019/57.
- Cumpre registrar, ainda, que o fato do serviço de iluminação pública ser de interesse local e, portanto, como já salientado, da competência do município, que poderá prestá-lo diretamente ou sob regime de concessão ou permissão e, inclusive, instituir contribuição para o seu custeio (artigos 30, inciso V e 149-A, da Constituição Federal), não afasta a necessidade de que tal prestação ocorra nos termos da lei, a teor do que reza o artigo 175 da Lei Maior
- Destarte, há de ser reformada a decisão atacada, determinando-se que as partes agravadas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o município agravante com fulcro na Resolução nº 414/2010 da ANEEL, até o julgamento da lide.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2015.03.00.015944-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
PROCURADOR : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro(a)
AGRAVADO(A) : VIACAO COMETA S/A
ADVOGADO : SP178507 SORAIA APARECIDA VAZ GABRIEL e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00535548320124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MATÉRIA A SER TRATADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública e que apresente a "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

No presente caso, as alegações deduzidas devem ser discutidas apenas nos embargos à execução, já que não restou demonstrada à primeira vista, a relação alegada entre os processos, nem tampouco se há causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente.

Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela oposição dos embargos à execução.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2015.03.00.016535-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP210134B MARIA ISABEL AOKI MIURA e outro(a)
AGRAVADO(A) : IND/ E COM/ DE MALHAS LITTLE ROCK LTDA
ADVOGADO : SP140088 PAULO DE TARSO PESTANA DE GODOY e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00473686420004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REITERAÇÃO DO PEDIDO DE PENHORA *ON-LINE*. SISTEMA BACENJUD. RAZOABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- É pacífico no STJ o entendimento de que é possível a reiteração do pedido de penhora online via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso (REsp 1.199.967/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 4.2.2011; REsp. 1.267.374/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.02.2012).

- Nos autos em exame, denota-se que a última tentativa de penhora das contas bancárias dos executados se deu em 03.11.2011 e restou infrutífera. Posteriormente, foi pleiteada a penhora sobre o faturamento da executada, que não vingou. Dessa forma, e considerada inexistência de impedimento legal, bem como o tempo transcorrido desde a última tentativa de penhora online, entendo razoável a repetição da diligência requerida, para a busca da satisfação do crédito da agravante.

- Agravo de instrumento provido, para determinar a realização de nova tentativa de penhora online de ativos financeiros da devedora, conforme requerido pela agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar a realização de nova tentativa de penhora *online* de ativos financeiros da devedora, conforme requerido pela agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017268-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017268-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : SP146758 LEONARDO JOSE GARCIA OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP095593 ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009347820144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. FORMAÇÃO DE CONVENCIMENTO.

A produção de prova destina-se à formação do convencimento do juiz, não podendo caracterizar cerceamento de defesa o indeferimento de produção de prova formulado pelo ora agravante, bem como quando o juiz entender, por já se encontrarem nos autos todos os elementos essenciais, não haver necessidade de sua produção.

Cabe ao juiz decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida, conforme o art. 130 do CPC, haja vista que ele é o destinatário da prova.

A produção de prova deverá ocorrer quando exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, técnico ou científico.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019988-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019988-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : VINHO VERDE MODA FEMININA LTDA -ME
ADVOGADO : SP249821 THIAGO MASSICANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP162431 ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO NULA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE AFASTADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO IMPROVIDO.

- Primeiramente, quanto à alegação de nulidade da citação, observo em análise preliminar que nenhum prejuízo foi demonstrado à defesa, até mesmo porque, conforme se observa de fls. 35/36, a agravante compareceu aos autos imediatamente após a juntada da carta de citação com aviso de recebimento, não tendo sido praticado nenhum ato processual sem sua representação, sendo de se presumir a inexistência de prejuízos à defesa, de tal forma que a alegação de nulidade é afastada em decorrência da aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*.

- Não bastasse, cumpre destacar que, ainda que o ato citatório tenha sido cumprido com irregularidades, é de se aplicar a disposição contida no art. 214, § 1º, que dispõe que "O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação", afastando-se, também por esse argumento, a alegação de nulidade.

- Com relação aos demais aspectos, observo que, não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

- Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade. Precedentes.

- Não bastasse, o C. STJ já decidiu, em julgamento que observou ao procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil que a alegação de ilegitimidade passiva é inviável em sede de exceção de pré-executividade, uma vez que a "presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1110925/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Seção, julgado em 22/04/2009).

- No caso concreto, o agravante afirma que as cobranças imputadas pela exequente não lhe devem ser dirigidas, visto que não é a responsável pelas irregularidades apuradas nos produtos, irregularidades essas que nem sequer restaram demonstradas.

- Desse modo, resta evidente que, a teor da Súmula nº 393 do STJ e da ementa do REsp 1110925/SP, a discussão deve ser aduzida em embargos à execução fiscal, via que comporta dilação probatória e permite a análise minuciosa dos fatos alegados tanto pela exequente como pelo executado.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039340-77.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.039340-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : BRUNA PATRICIA BARRETO PEREIRA BORGES BAUNGART
APELADO(A) : REGINA SANTOS ELOY DA SILVA -ME
No. ORIG. : 08004836820138120054 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR ABAIXO DE R\$10.000,00. EXTINÇÃO EX OFFICIO. INADMISSIBILIDADE.

1. Execução fiscal promovida pelo INMETRO referente a multa administrativa, inalcançado o valor de R\$10.000,00.

2. O baixo valor exigido não é causa para a extinção da ação, mas apenas arquivamento do feito; precedente do Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.111.982/SP.

3. Vedada a atuação judicial de ofício, conforme Súmula 452/STJ.

4. Apelação provida para determinar o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001329-45.2015.4.03.6000/MS

2015.60.00.001329-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : JOSE DANIEL GALARZA MOLINA
ADVOGADO : MS015878 RAFAEL COLDIBELLI FRANCISCO FILHO e outro(a)
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00013294520154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO NO ENEM. CADASTRAMENTO NO SISU. APROVAÇÃO. CONCLUSÃO DO SEGUNDO GRAU NO EXTERIOR. CONVALIDAÇÃO DOS ESTUDOS PENDENTES NA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. CASO EXCEPCIONAL. DIREITO A EDUCAÇÃO (ART. 205 DA CF). PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. OBSERVÂNCIA. MATRICULA PARA O CURSO DE GRADUAÇÃO. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO.

I - Legítima a efetivação da matrícula do impetrante, no curso de graduação, vez que preenchidos os requisitos necessários, ainda que pendente na Secretaria Estadual da Educação a homologação da equivalência dos estudos realizados no exterior em observância ao direito constitucional da educação (art. 205 da CF) e ao princípio da razoabilidade.

2- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001512-16.2015.4.03.6000/MS

2015.60.00.001512-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ALEXANDRO LEAL DA TRINDADE
ADVOGADO : DF040976 DENISE FRANCO LEAL (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : INSTITUTO FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL IFMS
PROCURADOR : MS005478 ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015121620154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. CONCLUSÃO DE ENSINO MÉDIO COM NOTAS OBTIDAS NO ENEM. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO NO ATO DA INSCRIÇÃO PARA OBTER A CERTIFICAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA FORMALIDADE DA PORTARIA 149/2014 DO INEP. EVIDÊNCIA DE PREJUÍZO. EMISSÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DO DIREITO À EDUCAÇÃO (ART. 205 CF). REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1-A inobservância da formalidade de um dos requisitos da Portaria 149/2014, quanto a pretensão de utilizar os resultados de desempenho do exame do ENEM para obter a certificação de conclusão do ensino médio, não pode servir de obstáculo para impedir o impetrante de efetivar sua matrícula na Universidade, ante a evidência de prejuízo irreparável para o aluno.

2- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002441-59.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.002441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
APELADO(A) : LUCAS JACOBUS FORTES LUYTEN
ADVOGADO : SP309998 CAROLINA FERREIRA AMANCIO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024415920154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PARTICIPAÇÃO NO ESTÁGIO PROFISSIONALIZANTE. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO NA ASSINATURA DO CONTRATO COM BASE NA RESOLUÇÃO INTERNA DA INSTITUIÇÃO (ConsEPE Nº 112/2011, INCISO I) EXIGÊNCIA DE 50 CRÉDITOS EM DISCIPLINAS OBRIGATORIAS. IMPOSSIBILIDADE. DEVER LEGAL (LEI 11.788/2008 E LEI Nº 9.394/93).

1-O estágio proposto pela Lei nº 11.788/2008 se mostra como meio apropriado para se obter uma adequada qualificação profissional, com a finalidade de integralizar a formação do aluno acadêmico.

2-É bem verdade que as universidades gozam de autonomia didático-científico, administrativa e de gestão financeira e patrimonial (art. 207 da CF), no entanto, não se afigura razoável que a própria Instituição de Ensino onde o aluno cursa o Ensino Superior, venha a limitá-lo do programa de estágio supervisionado profissionalizante, o qual é essencial para sua formação, com supedâneo na resolução interna da Instituição (ConsEPE nº 112/2011).

3-A qualificação para o trabalho é um dos objetivos essenciais da educação, sendo assim, a Resolução 112/2011, da Instituição de Ensino, mais precisamente, no caso, no artigo 5º, inciso I, que exige o mínimo de 50 créditos em disciplinas obrigatórias para autorizar a realização de estágio supervisionado, revela-se abusiva e ilegal, porquanto, confronta com as normas legais pertinentes.

4- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002453-73.2015.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
APELADO(A) : THAMIRES ABREU DA SILVA
ADVOGADO : SP245261 SOLANGE DE OLIVEIRA LIMA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024537320154036126 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

EMENTA

ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIDO (ART. 523, § 1º DO CPC). PARTICIPAÇÃO NO ESTÁGIO PROFISSIONALIZANTE. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO NA ASSINATURA DO CONTRATO COM BASE NA RESOLUÇÃO INTERNA DA INSTITUIÇÃO (CONSEPE Nº 112) EXIGÊNCIA DE 50 CRÉDITOS EM DISCIPLINAS OBRIGATORIAS. IMPOSSIBILIDADE. DEVER LEGAL (LEI 11.788/2008 E LEI Nº 9.394/93). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

- 1- Não conheço do agravo retido interposto pela AGU, posto que não reiterado nas razões de apelação, conforme dispõe o artigo 523, § 1º do CPC.
- 2- O estágio proposto pela Lei nº 11.788/2008 se mostra como meio apropriado para se obter uma adequada qualificação profissional, com a finalidade de integralizar a formação do aluno acadêmico.
- 3- É bem verdade que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial (art. 207 da CF), no entanto, não se afigura razoável que a própria Instituição de Ensino onde o aluno cursa o Ensino Superior, venha a limitá-lo do programa de estágio supervisionado profissionalizante, o qual é essencial para sua formação, com supedâneo na resolução interna da Instituição (ConsEPE nº 112/2011).
- 4- A qualificação para o trabalho é um dos objetivos essenciais da educação, sendo assim, a Resolução 112, da Instituição de Ensino, mais precisamente, no caso, no artigo 5º, inciso I, que exige o mínimo de 50 créditos em disciplinas obrigatórias para autorizar a realização de estágio supervisionado, revela-se abusiva e ilegal, porquanto, confronta com as normas legais pertinentes.
- 5- Agravo retido não conhecido.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42444/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018569-87.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018569-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EMS S/A
ADVOGADO : RJ069392 FRANCISCO CELSO NOGUEIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro(a)

DESPACHO

Fls.248/277 e 278/280, 281/310 e 311/313: anote-se, se em termos.

Sem prejuízo, considerando que o r. despacho de fls.235 não foi corretamente cumprido, vez que a Apelada ANVISA possui
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 1245/4138

prerrogativa de intimação pessoal, preliminarmente, dê-se vista dos autos à Apelada.

Após, com o retorno dos autos, cumpra-se integralmente o r.despacho proferido às fls.246, dando-se vista dos autos à Apelante, nos termos em que requerido.

Cumpra-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047483-70.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : AMERICAN LYNX IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outro(a)
: FATIMA GOMES GUIRAO SAMMI
ADVOGADO : SP171835 LUCIO OLIVEIRA SOARES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00474837020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 158/173: Manifeste-se a embargante, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001295-89.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : Serviço Autônomo de Águas e Esgotos SAAE
ADVOGADO : SP289741 GABRIELA DE ARRUDA LEITE e outro(a)
No. ORIG. : 00012958920104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela União Federal face à prolação de Sentença que julgou improcedentes os presentes Embargos à Execução Fiscal opostos contra o Serviço Autônomo de Água e Esgoto-SAAE.

Em análise preliminar aos autos dos presentes Embargos à Execução Fiscal, observa-se que não vieram instruídos com as cópias necessárias ao seu deslinde, eis que sequer as cópias da Petição Inicial e da Certidão de Dívida Ativa, que deram ensejo à propositura da Execução Fiscal ora combatida, encontram-se encartadas aos autos.

Neste sentido, em que pese se tratar de caso de dispensa determinado pelo MM. Juízo *a quo* quando do recebimento da Apelação interposta, considerando que a correta instrução dos autos de Embargos à Execução é ônus imputável à própria Embargante, à luz do preconizado pelo artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, pretendendo resguardar a parte Embargante/Apelante dos efeitos da referida omissão ocorrida na origem, necessária de faz a sua intimação pessoal para a regularização da instrução do presente feito.

Por oportuno, à vista das alegações trazidas pela própria parte Embargante, ora Apelante, em sua peça exordial, especialmente quanto à possibilidade *in casu* da ocorrência de prescrição, deverá a parte Embargante, ora Apelante, atentar-se à juntada a estes autos além das já mencionadas cópias da petição inicial e da Certidão de Dívida Ativa, de todos os demais documentos essenciais ao julgamento do presente Recurso, tais como o despacho inicial e/ou citatório, mandados de citação devidamente cumpridos e etc.

Face ao exposto, converto o presente julgamento em diligência para determinar a intimação pessoal da União Federal (AGU) para que, no prazo de 15 dias e sob pena de extinção do feito, providencie a juntada a estes autos de cópia de todos os documentos necessários à

instrução da lide.

Cumpra-se. Após decorrido o prazo supra, com a juntada dos referidos documentos, dê-se vista à parte contrária. Do contrário, no silêncio, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040942-16.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.040942-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : BANCO GMAC S/A
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00409421620124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os Embargos de Declaração de fls. 627/631 e a possibilidade da ocorrência de efeitos infringentes, entendo prudente a intimação da apelante Banco GMAC S/A acerca dos declaratórios opostos.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005918-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005918-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
PROCURADOR : SP220000 ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro(a)
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO IMPERIAL PAULISTA DE PROTECAO MATERIAL AOS PROPRIETARIOS
: DE VEICULOS AUTOMOTORES AIPESP e outros(as)
: ANDRE RICARDO COSTA
: MARCIA CRISTINA COSTA
: JOAO GABRIEL DO COUTO
ADVOGADO : SP219432 WASHINGTON HUMBERTO ANDRADE DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : MERCHO COSTA e outro(a)
: ANDRESSA MANOELA DE OLIVEIRA RIBAS
ADVOGADO : SP193192 RENATA DE SOUZA REZENDE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157166120124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo que indeferiu a liminar, cujo objeto era que a entidade ré se abstinhasse de comercializar, realizar a oferta, veicular ou anunciar, por qualquer meio de comunicação, qualquer modalidade contratual de seguro, em todo o território nacional, sendo expressamente proibida de angariar novos consumidores ao referido serviço, bem como de renovar os

contratos atualmente em vigor, além da suspensão imediata da cobrança de valores de seus associados ou consumidores, a título de mensalidades vencidas ou vincendas, rateio e outras despesas relativas à atuação irregular no mercado de seguros, sob pena de imposição de multa.

Às fls. 333/334 v., foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

A E. 4ª Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 431/435 v.).

Contra essa decisão, a SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP opôs embargos de declaração.

Conforme consta das informações de fls. 450/460., o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027142-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027142-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da IV Região CRQ4
ADVOGADO : SP116579B CATIA STELLIO SASHIDA
AGRAVADO(A) : FASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
ADVOGADO : SP154962 ANSELMO NALON
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 00074549020148260438 A Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Química IV Região contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos de Embargos à Execução Fiscal que não admitiu sua intervenção nos autos, na qualidade de assistente simples da embargante FASIL IND. e COM. DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA, vazada nos seguintes termos:

"Fls. 64/70: Não basta o simples interesse econômico para justificar a assistência (ST)-2ª T, MC 3.997 - AgRg-EDcl - Min. Eliana Calon, j. 6.6.02, DJU 5.8.02; STJ-4ª T, REsp 9.548-0, Min. Fontes de Alencar, j. 1.12.92, DJU 26.4.93; RT 469/170, 732/218, RJTJESP 96/258, RF 251/192, JTA 34/332, 111/404, RP 33/245, 47/287, com comentário de Luiz Orione Neto). Também não basta o interesse corporativo ou institucional (ST)-1ª T., REsp 821.586, Min. Luiz Fux, j. 7.10.08, DJ 3.11.08). Para verificar a existência de interesse jurídico de terceiro, para intervir no processo como assistente de uma das partes, há de partir-se da hipótese de vitória da parte contrária para indagar se dela lhe adviria prejuízo juridicamente relevante. (STF-Pleno; RT 669/215 e RF 317/213). No mesmo sentido: STJ-Bol. AASP 2.551/4.541 (3ª T., REsp 660.833); JTJ 156/214. Desentranhem-se a petição e documentos juntados, entregando-se à sua subscritora. Intime-se."

Inconformado, sustenta o agravante ter interesse para ingressar na lide como Assistente Simples da embargante "Fasil Ind. e Com. de Produtos Químicos Ltda., visto que seu objetivo é que esta seja vitoriosa no conflito de modo a preservar a relação jurídica mantida até então".

Aduz, que por se encontrar a empresa embargada registrada no Conselho Regional de Química e na hipótese de não se beneficiar com qualquer decisão favorável proferida na ação originária, o resultado da lide irá influir na relação jurídica existente entre o agravante e a empresa agravada, trazendo-lhe prejuízo econômico/financeiro, daí porque remanesce seu interesse jurídico em prestar assistência à embargada.

Acrescenta, ainda, que a empresa embargada FASIL é indústria química e já se encontra legalmente registrada perante o Conselho Regional de Química da IV Região desde 27/04/2004, possuindo profissional da química como responsável técnico por suas atividades, recolhendo anuidades e demais taxas a favor do CRQ-IV, há mais de 10 (dez) anos, de modo que as consequências advindas de "eventual" decisão desfavorável atingirá diretamente o Conselho agravante, exurgindo daí a justificativa que lhes permite atuar como assistente no processo, até porque é vedado o duplo registro na forma disposta pela Lei nº 6.839/80.

Às fls. 144/146 foi deferido o ingresso do agravante no feito originário Embargos à Execução Fiscal, processo nº 0007454.90.2014.826.0438, na qualidade de assistente da embargante.

Sem contraminuta.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Consoante se depreende dos autos verifica-se que foram opostos Embargos à Execução pela executada FASIL IND. E COM. DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA, objetivando anular a multa administrativa exigida em execução fiscal, aplicada pelo CREA com base no art. 59 da Lei nº 5.194/1966, seja pela consumação da prescrição do débito ou pela ilegalidade da exigência do CREA para que a empresa embargante se registre no referido órgão.

O agravante requereu seu ingresso no feito, na qualidade de assistente da embargada, o que foi indeferido pelo Juízo "a quo", sobrevivendo a r. decisão agravada e o presente recurso.

Assim é de se apreciar devidamente se o Conselho Regional de Química da IV Região ocupa a condição jurídica que lhe permite integrar a demanda entre a empresa FASIL e o CREA.

Entendo presente o interesse jurídico a justificar o pedido de assistência do Conselho Regional de Química.

Verifica-se que o CREA aciona a empresa para fins de lhe exigir pagamentos e registro em seu Conselho defendendo ser indispensável à contratação de engenheiro, contudo, o Conselho de Química aduz que a empresa é filiada aos seus quadros há mais de 10 anos, porque exercer atividade vinculada à Química.

Sem dúvida se evidencia que acaso julgado procedente o pedido, dada a unicidade de registro no país, o Conselho de Químico arcará com os efeitos da decisão judicial. Este é o teor do art. 50 do CPC ao admitir a assistência:

"Art. 50. Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la. "

A verificação do interesse jurídico pode ser detectada da seguinte indagação: acaso a parte contrária sagrar-se vencedora da ação, a sentença incorrerá em prejuízo juridicamente relevante ao assistente.

Mesmo que o assistente e o assistido não tenham vínculo jurídico, é possível a assistência desde que comprove a parte que seus direitos serão afetados pela sentença.

A propósito colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO COMO ASSISTENTE DA FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO.

1. No processo civil, a legitimação de terceiro para intervir como assistente de uma das partes supõe a existência de interesse jurídico próprio, que se qualifica por uma das seguintes circunstâncias: a) a de ser titular de uma relação jurídica sujeita a sofrer efeitos reflexos da sentença, caso em que pode intervir como assistente simples (CPC, art. 50); ou b) a de ser co-titular da própria relação jurídica que constitui o objeto litigioso, caso em que poderá intervir como assistente litisconsorcial (CPC, art. 54).

2. O Ministério Público, no exercício das suas funções institucionais, não é titular de interesse jurídico assim qualificado. Cumpre-lhe, por força da Constituição (art. 127), tutelar a ordem jurídica, o sistema democrático e os interesses sociais, ou seja, o interesse público genericamente considerado, razão pela qual a sua intervenção em processo de que não é parte se dá, não como assistente de um dos litigantes, mas pela forma própria e peculiar de custos legis (art. 82 do CPC).

3. Recurso improvido."

(Resp no 724507/PR, 1a Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21/09/2006, DJU 05/10/2006, p. 245)."

E, ainda.

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA. OAB/PR. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO POR "ADVOGADO EMPREGADO", OBJETIVANDO A PERCEPÇÃO DE HONORÁRIOS CONSIDERADOS DEVIDOS À SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA EMPREGADORA. ARTIGO 4º, DA LEI 9.527/97. INTERESSE JURÍDICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 51, DO CPC. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

1. O instituto da assistência é modalidade espontânea, ou voluntária, de intervenção de terceiro, que reclama, como pressuposto, interesse jurídico que se distingue do interesse institucional.

2. *É que o assistente luta pela vitória do assistido ou porque a sua relação jurídica é vinculada àquele, ou a res in iudicium deducta também lhe pertence. De toda sorte, além desses fatores, o assistente intervém porque a decisão proferida na causa entre o assistido e a parte contrária interferirá na sua esfera jurídica.*

3. *É cediço em doutrina abalizada que: "Somente pode intervir como assistente o terceiro que tiver interesse jurídico em que uma das partes vença a ação. Há interesse jurídico do terceiro quando a relação jurídica da qual seja titular possa ser reflexamente atingida pela sentença que vier a ser proferida entre assistido e parte contrária. Não há necessidade de que o terceiro tenha, efetivamente, relação jurídica com o assistido, ainda que isto ocorra na maioria dos casos. Por exemplo, há interesse jurídico do sublocatário em ação de despejo movida contra o locatário. O interesse meramente econômico ou moral não enseja a assistência, se não vier qualificado como interesse também jurídico." (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 9ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, pág. 232). Precedentes do STJ: AgRg na Pet 5.572/PB, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 05.11.2007; MS 10.597/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Primeira Seção, julgado em 27.06.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 660.833/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26.09.2006, DJ 16.10.2006.*

4. *In casu, a Ordem dos Advogados do Brasil, da Seção do Paraná, requereu sua intervenção, na qualidade de assistente do advogado DELVANI ALVES LEME, que interpôs agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que, nos autos de ação ordinária, entendeu que os honorários advocatícios arbitrados no feito pertencem à empresa autora (a Cia Paranaense de Energia - COPEL) e não aos advogados que patrocinaram a causa, tendo em vista o disposto no artigo 4º, da Lei 9.527/97, que afasta as disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei 8.906/94, relativamente à Administração Pública Direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista.*

5. *O interesse institucional, não obstante encerre também interesse jurídico para a propositura da ação coletiva, não enseja a intervenção ad adjuvandum em processo inter partes.*

6. *O artigo 51, do CPC, reclama exegese compatível com o artigo 50, do mesmo diploma, por isso que o primeiro dispositivo deve ser interpretado no sentido de que, não havendo impugnação, o pedido do assistente será deferido, desde que presente o interesse jurídico.*

7. *Recurso especial desprovido.*

(REsp 821586/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008)."

Sendo assim, no caso em apreço, diante dos argumentos enfocados pelo agravante vislumbro interesse jurídico a justificar sua posição em assistente da embargada no processo originário.

Isso porque, eventual manutenção da multa e exigibilidade de registro da embargante FASIL perante o CREA reflete não somente nas relações jurídicas entre as partes originárias, mas também de forma indireta ao agravante, pois se decisão desfavorável for proferida na ação esta tem o potencial de repercutir negativamente da esfera do Conselho Regional de Química IV Região.

Destarte, não há como afastar o pedido da agravante, considerando que a integração na lide originária como assistentes da embargante "Fasil Ind. e Com. de Produtos Químicos Ltda." encontra suporte no ordenamento jurídico, razão pela qual a manutenção da liminar concedida anteriormente é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, dou provimento ao agravo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029581-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029581-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : REFRISUCO COM/ E DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP352493 PATRICIA DE JESUS BARBOZA PIRES

AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : PRO SUCO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros(as)
 : ROBERTO SANTOS PIMENTEL
 : PAULO SANTOS PIMENTEL
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00030511220148260072 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REFRISUCO COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido da União Federal de inclusão da agravante no polo passivo da lide executiva (fls. 247/247 v.).

Relata que (...) *O indício no qual se baseia a certidão do oficial de justiça, entretanto, não é forte o suficiente para permitir a presunção da ocorrência da sucessão empresarial. De fato, o funcionamento na agravante no parque fabril da Pró-Suco é plenamente explicado pela operação de arrendamento, comprovada pela cópia do contrato juntado aos autos do processo originário (...), que não é hipótese de sucessão. (...).*

Sustenta a ausência de elemento essencial à configuração da hipótese prevista no artigo 133 do CTN.

Alega que não restou comprovada a ocorrência de sucessão empresarial, tampouco de dissolução irregular da devedora originária, visto que ela permanece ativa recebendo receitas oriundas do arrendamento.

DECIDO.

De início, verifica-se que após a decisão que determinou a inclusão da empresa agravante no polo passivo da lide executiva, consoante petição protocolizada em **27.10.2014** (fl. 268), a recorrente compareceu aos autos originários para nomear a penhora a remuneração e os bens da arrendante, executada originária Pró Suco Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda., o que evidencia que ao menos naquela data já tinha ciência inequívoca da decisão ora impugnada e, em última análise, iniciando-se a partir de então o prazo para interposição do recurso cabível.

Nesse sentido colho os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO RECURSAL. INTIMAÇÃO. CONTAGEM A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA SENTENÇA.

É entendimento desta Corte que os prazos processuais, inclusive os recursais, contam-se a partir do momento em que as partes têm ciência inequívoca do ato praticado no processo, independentemente de terem sido observadas as formalidades referentes à intimação (AgRg no AgRg no Ag 895.994, GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJe de 19.05.2008).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp nº 195894/MT, Rel. Ministra MARGA TESSLER (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, julgado em 05.02.2015, publicado no DJe de 13.02.2015, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. CARGA DOS AUTOS PELO ADVOGADO DA PARTE. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado de que a carga dos autos pelo advogado da parte, antes de sua intimação por meio de publicação na imprensa oficial, enseja a ciência inequívoca da decisão que lhe é adversa, iniciando a partir daí a contagem do prazo para interposição do recurso cabível.

2. In casu, o Tribunal a quo foi categórico ao afastar a ciência inequívoca da sentença pelos patronos dos ora agravados, porquanto nem sequer ocorreu a carga dos autos sustentada pela ora agravante.

3. Destarte, a alteração da conclusão alcançada pelo Tribunal de origem não pode ser feita nesta Corte, porquanto demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que atrai o óbice da Súmula 7 desta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp nº 538817/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 07.04.2015, publicado no DJe de 30.04.2015)

Assim, como o presente agravo só foi protocolizado em **19.11.2014**, não merece ser conhecido, uma vez que interposto fora do prazo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000710-83.2014.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 1251/4138

2014.03.99.000710-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NOELCIO RODRIGUES DOURADO espolio
ADVOGADO : SP097362 WELSON OLEGARIO
REPRESENTANTE : MANUELA DE CARVALHO RODRIGUES DOURADO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : JULIANA DE CARVALHO RODRIGUES DOURADO e outros(as)
: MANUELA DE CARVALHO RODRIGUES DOURADO
: MARCIA CRISTINA AMANCIO
: JULIANO BARCELOS DE CARVALHO
: TRACOFORTE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
No. ORIG. : 12.00.14378-8 A Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

O pedido de levantamento de penhora deve ser analisado pelo MM. Juízo da execução fiscal, cabendo a esta Relatoria apenas a análise do recurso interposto nos presentes embargos à execução fiscal.

Desta forma determino o desentranhamento das petições de fls. 103/182, bem como dos autos da execução fiscal em apenso, remetendo-os à Vara de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002273-88.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.002273-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A) : ELAINE APARECIDA CANDIDO FRANZONI -ME
ADVOGADO : SP341378 DJAIR TADEU ROTTA E ROTTA e outro(a)
No. ORIG. : 00022738820144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a se registrar junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como possuir, em seus quadros, um médico veterinário. Não houve a condenação em honorários advocatícios, à vista da sucumbência recíproca.

Alega o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, em surra, que nos termos da Lei nº 5.517/68, do Decreto Estadual nº 40.400, de 24 de outubro de 1995, do Decreto-Lei nº 467/99 e do Decreto nº 5.053/2004, a atividade exercida pela demandante exige o registro e a contratação de responsável técnico pelo estabelecimento.

Sem contrarrazões.

Decido.

Discute-se, no presente feito, se a demandante - cuja atividade econômica consiste no comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação - tem obrigação de se inscrever perante o conselho de classe demandado, bem assim de manter profissional veterinário como responsável técnico.

Acerca do tema, possuía entendimento no sentido de que a atividade de comércio de animais vivos, tal como a desempenhada pela demandante, exigia o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária bem assim a contratação de profissional veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento (cf., a exemplo: AC nº 0001973-02.2013.4.03.6115, j. 11/06/2015, D.E. 24/06/2015; AC nº 0013024-21.2014.4.03.6100, j. 30/04/2015, D.E. 25/05/2015).

Fato, porém, que a jurisprudência do C. STJ e da E. Quarta Turma deste Tribunal sedimentou-se em sentido oposto, firmando entendimento no sentido de que o estabelecimento que tem por atividade a venda de animais vivos e de rações para animais, não necessita registrar-se perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária local, nem tampouco ter um profissional veterinário como responsável

técnico. Confiaram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MICROEMPRESA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E DE ANIMAIS VIVOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O STJ entende que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV).

2. O art. 27 da Lei 5.517/1968 exige o registro no CRMV para as firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária.

3. In casu, o Tribunal de origem constatou que o objeto social é o comércio de produtos alimentícios, e que a venda de animais vivos, com escopo lucrativo, não desnatura o ramo de atividade da recorrida, que não é inerente à medicina veterinária.

4. Desnecessário, portanto, o registro da microempresa no CRMV. Precedentes: REsp 1.188.069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17.5.2010; REsp 1.118.933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28.10.2009.

5. A eventual obrigatoriedade de contratação de veterinário, exclusivamente em razão da manutenção de animais vivos, não autoriza a conclusão de que o profissional contratado deva integrar o quadro de empregados da microempresa, razão pela qual, conforme compreensão do órgão colegiado do Tribunal a quo, a vinculação (registro) ao CRMV é imposta 'apenas ao profissional (...), não à contratante, considerada a sua atividade básica (comércio)'.
6. Recurso Especial não provido." (destaquei)

(STJ, REsp 1350680/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 13/11/2012, DJe 15/02/2013)

"RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (destaquei)

(STJ, REsp 1188069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 06/05/2010, DJe 17/05/2010)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.

2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.

3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: 'ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE.

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento.'

4. Recurso especial desprovido." (destaquei)

(STJ, REsp 724.551/PR, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 17/08/2006, DJ 31/08/2006)

"AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Sujeitam-se ao registro nos conselhos Regionais de Medicina veterinária as empresas que exerçam as atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

No caso, conforme se constata do comprovante de inscrição e situação cadastral juntado aos autos, a atividade principal da empresa é: 'comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação'.

Não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a

atividade das apelantes não está relacionada à área de fiscalização do conselho Regional de Medicina Veterinária.
Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.
Negado provimento ao agravo legal." (destaquei)
(Agravo Legal na AC nº 0011557-07.2014.4.03.6100, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, j. 21/10/2015, v.u., D.E. 06/11/2015)

"APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO

- O exercício da profissão de médico veterinário é regulado pela Lei nº 5.517/68, com a redação dada pela Lei nº 5.634/70. Somente é obrigatório o registro no conselho em questão, se as empresas exercerem atividades básicas ou prestarem serviços a terceiros na área de medicina veterinária, especificadas nos arts. 5º e 6º, da Lei n. 5.517/68:

- **A embargante não pratica nenhuma atividade que exija o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, conforme seu contrato social, apenas tem como objeto social o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, ou seja, a venda de rações, coleiras, potes de comida, gaiolas, entre outros e de se dedicar a dar banho em animais de pequeno porte. Logo, não manipula produtos veterinários ou presta serviços relacionados à medicina veterinária a terceiros.**

- Carece de legitimidade a exigência imposta pela autarquia impetrada.

- Se não existe previsão legal para tal exigência, não pode ser aplicado à matéria o disposto no Decreto Estadual n. 40.400/95, do Estado de São Paulo, nem no Decreto n. 5.053/04, uma vez que não podem criar hipóteses não previstas em lei, mas, tão-somente, regulamentá-las, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da hierarquia das leis.

- Recurso desprovido." (destaquei)

(AC nº 0017525-05.2010.4.03.6182, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, j. 04/11/2015, D.E. 19/11/2015)

Nesse contexto, ressalvado o meu anterior entendimento acerca da matéria, de se reconhecer que a atividade exercida pela demandante, qual seja, venda de animais vivos e de artigos e rações para animais, não necessita de registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária local, nem de responsável técnico.

Destaque-se que, nos termos dos precedentes supra, a Lei nº 5.517/68 não exige a inscrição da demandante perante o conselho demandado e, inexistindo previsão legal, mostram-se inaplicáveis as disposições contidas no Decreto Estadual nº 40.400/95, do Estado de São Paulo, e no Decreto nº 5.053/04, considerando que tais espécies normativas não podem inovar a lei, mas tão-somente regulamentá-la.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao apelo interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008470-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MIGUEL MICELI NETO
ADVOGADO : SP169143 JOSÉ CARLOS PASSARELLI NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009670920124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Miguel Miceli Neto contra decisão proferida em execução fiscal que indeferiu o pedido o liberação dos ativos financeiros de titularidade do executado, penhorados via BACENJUD, existentes na conta poupança nº 1564-020361-0, mantida junto ao Banco HSBC Bank Brasil, em Sorocaba/SP.

Inconformado, sustenta o agravante a ilegalidade do bloqueio, tendo em vista a impenhorabilidade prevista no artigo 649, X, do CPC,

correspondente ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos sobre o valor encontrado nas cadernetas de poupança. Fls. 114/115v: deferida a antecipação da tutela recursal para determinar a imediata liberação da penhora eletrônica incidente sobre a conta poupança do agravante mantida junto ao Banco HSBC Bank Brasil. Decorreu o prazo para o agravado apresentar contraminuta (fls. 120).

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A teor do artigo 649, X, do CPC, os valores encontrados nas contas-poupança existentes em nome do executado inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é despendida a comprovação da origem dos valores depositados. É impenhorável porque a lei assim determina.

No caso dos autos, constata-se através dos documentos de fls. 93, 104/106 e 108/110 ter havido o bloqueio do importe de R\$ 1.848,16 na indigitada conta nº 1564-020361-0 do Banco HSBC Bank Brasil, em Sorocaba/SP, de titularidade do agravante Miguel Miceli Neto, **conta apontada como poupança.**

Dessa forma, a despeito da ausência de oitiva prévia da exequente, a penhora do montante encontrado na conta-poupança do executado não deve subsistir frente à impenhorabilidade do numerário em questão, instituída pelo artigo 649, X, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, *verbis*:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança..."

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme os arestos a seguir transcritos: *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.*

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da construção por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

3. De qualquer modo, há a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).

4. Recurso especial provido.

(REsp 1070308/RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18.9.2008, DJ 21.10.2008 - grifei.)".

EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM poupança INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - impenhorabilidade - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1096337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 31/08/2009).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA POUPANÇA VINCULADA A CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. INCIDÊNCIA. 1. Segundo o art. 649, inciso X, do CPC, a quantia depositada em caderneta de poupança é impenhorável até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. 2. A intenção do legislador foi a de proteger o pequeno investidor detentor de poupança modesta, atribuindo-lhe uma função de segurança alimentícia ou de previdência pessoal e familiar. 3. O valor de quarenta salários mínimos foi escolhido pelo legislador como sendo aquele apto a assegurar um padrão mínimo de vida digna ao devedor e sua família, assegurando-lhes bens indispensáveis à preservação do mínimo existencial, incorporando o ideal de que a execução não pode servir para levar o devedor à ruína. 4. Tal como a caderneta de poupança simples, a conta poupança vinculada é considerada investimento de baixo risco e baixo rendimento, com remuneração idêntica, ambas contando com a proteção do Fundo Garantidor de Crédito (FGC), que protege o pequeno investidor, e isenção de imposto de renda, de modo que deve ser acobertada pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso X, do CPC. 5. Eventuais situações que indiquem a existência de má-fé do devedor devem ser solucionadas pontualmente. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, REsp 1191195, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, v.u., DJe 26/03/2013).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. VALORES BLOQUEADOS. CONTA-POUPANÇA VINCULADA À CONTA-CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X,

DO CPC. 1. Fundamentada a decisão agravada no sentido de que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, deveria o agravante demonstrar que outro é o entendimento jurisprudencial desta Corte, com a indicação de precedentes contemporâneos ou supervenientes aos referidos na decisão agravada, de modo a justificar o cabimento do recurso especial interposto, sob pena de não ser conhecido o agravo. 2. Segundo o art. 649, inciso X, do CPC, a quantia depositada em caderneta de poupança é impenhorável até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, ADAREsp 486906, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Terceira Turma, v.u., DJe 18/08/2014).

Portanto, de se concluir que, em se tratando de caderneta de poupança, situação devidamente comprovada através dos extratos bancários, o valor encontrado na referida conta, inferior ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos, não poderá ser objeto de constrição. *In casu*, considerando que o montante bloqueado da conta poupança encontrada em nome do executado Miguel Miceli Neto, junto ao Banco HSBC Bank Brasil, não ultrapassa o importe fixado pelo legislador, tal valor não pode ser objeto de bloqueio, devendo ser liberado em favor do agravante.

De se ressaltar que, comprovada a condição de conta-poupança - através de extratos bancários - novo pedido de levantamento da constrição deverá ser analisado pelo magistrado de primeiro grau.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a imediata liberação da penhora eletrônica incidente sobre a conta poupança nº 1564-020361-0 de titularidade do agravante, mantida junto ao Banco HSBC Bank Brasil em Sorocaba/SP.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012729-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012729-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : EDISON MOLINA
ADVOGADO : SP155367 SUZANA COMELATO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Administração de São Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00043577520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Edison Molina contra decisão (fls. 112 e 113) que, em sede de Execução Fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pela agravante para declarar a prescrição dos créditos tributários referentes às anuidades de 2005 e 2006.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo serem inexigíveis as anuidades de 2007 a 2009, uma vez que não houve notificação válida para a constituição do crédito, hipótese que ensejaria o cancelamento de ofício da inscrição do agravante; desse modo, requer a extinção da execução.

Proferida decisão indeferindo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, pois ausentes elementos que desconstituam o embasamento da decisão ora agravada (fls. 122).

O Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP apresentou contraminuta (fls. 127 a 129), requerendo a manutenção da decisão agravada, uma vez que o deslinde da questão demanda dilação probatória e que o art. 8º da Lei 12.514/11 não é aplicável à hipótese.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No caso em tela, não assiste razão ao agravante.

De fato, conforme ventilado pelo agravante, o art. 22 da Resolução Normativa 390 do Conselho Federal de Administração (fls. 72 e 73) prevê o cancelamento *ex officio* do registro profissional quando houver débitos correspondentes às anuidades dos três últimos exercícios e o profissional estiver em local incerto e não sabido. Porém, há ainda a previsão de que o profissional ficará responsável pelos débitos apurados.

Colaciono os dispositivos em questão:

Art. 22 O Plenário do CRA cancelará ex officio o registro profissional, na ocorrência de uma das seguintes hipóteses:

(...)

d) quando houver débitos de anuidades correspondentes aos três últimos exercícios e estiver o profissional em local incerto e não sabido.

(...)

§ 3º Nas hipóteses das alíneas "b" a "d", o profissional ficará responsável pelos débitos apurados pelo CRA, inclusive se houver ação judicial.

Há outro ponto a frisar. Não obstante a citação por carta mostrar-se frustrada (fls. 35), primeira evidência disponível nos autos de que o ora agravante havia mudado de endereço, não restou demonstrado quando ocorreu a mudança, vale dizer, quando passou a estar em "local incerto e não sabido", haja vista o dispositivo mencionado determinar a necessidade de preenchimento dos dois quesitos para o cancelamento do registro. De outro modo, não se vislumbra se, quando dos débitos, já não se encontrava no endereço apontado - o que na melhor das hipóteses demonstra a necessidade de dilação probatória, tornando inviável a apreciação da questão na via escolhida.

Quanto à aplicabilidade da Lei 12.514/11, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou entendimento de que, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*, a Lei nº 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente:

Confira-se o julgado do E. STJ, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514 /2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514 /11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas

antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidade para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, REsp 1404796/SP, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014)

Desse modo, ajuizada a Execução em 31.05.2011 (fls. 29) e entrando em vigor a Lei 12.514/11 em 31.10.2011, inaplicável o diploma legal à hipótese, ainda que o valor cobrado seja inferior a quatro vezes a anuidade.

Por estes fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Agravo de Instrumento.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013051-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013051-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP051513 SILVIO BIROLI FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00005116620154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Marcos Alves Pintar contra decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança.

Requer o agravante seja determinado à autoridade Impetrada que providencie o ingresso da OAB na Ação Penal que responde por suposto crime de calúnia praticado no exercício de sua profissão de advogado, na qualidade de assistente.

Às fls. 177/178 foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Conforme informações juntadas às fls. 202/204 verifica-se que o feito foi sentenciado e a ordem denegada.

Assim, tendo em vista que o agravante apelou da decisão objeto deste agravo, observa-se que o presente recurso restou prejudicado.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem
Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017349-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : AMAZONIA AZUL TECNOLOGIAS DE DEFESA S/A AMAZUL
ADVOGADO : SP302426 MAURICIO MORAES CREMONESI
: SP119849 MARCELO HIRATA
AGRAVADO(A) : JOSIANE DE ANDRADE FORTES
ADVOGADO : MG086875 FABRICIO CANTONI e outro(a)
PARTE RÉ : CETRO CONCURSOS PUBLICOS CONSULTORIA E ADMINISTRACAO e outros(as)
: ARCHIMEDES BACCARO
: PAOLA SUAIDE BACCARO
: CAROLINE SUAIDE BACCARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126410920154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a medida liminar para suspensão do concurso expresso no edital nº 01/2014, realizado pela Cetro.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 203/206).

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifica-se que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018604-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018604-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : LILIAN COLAIACOVO
ADVOGADO : SP205029 CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00107132320154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LILIAN COLAIACOVO contra a r. decisão que indeferiu o pedido de medida liminar nos autos do mandado de segurança cujo objeto é sua inscrição de técnica em Contabilidade junto ao Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo, sem a necessidade de realização do exame de suficiência.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 64/65).

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifica-se que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019963-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019963-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
AGRAVADO(A) : LUIZ GASTAO DE OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO : SP091111 RUBENS DE OLIVEIRA ROCHA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00020696620074036102 9 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região em face de decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em embargos à execução fiscal, que deixou de receber o recurso de apelação, em razão da sua intempestividade.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que nos casos de intimação por via postal o prazo para interposição de recurso conta-se a partir da juntada aos autos do respectivo aviso de recebimento (art. 241, inc. I, do CPC).

Aduz, ainda, que mesmo considerando a prerrogativa do prazo em dobro, o seu recurso de apelação estaria tempestivo.

Às fls. 204/205 foi deferido o efeito suspensivo.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do art. 241, I, do CPC, quando a citação ou intimação for pelo correio, o prazo começa a correr da data de juntada aos autos do aviso de recebimento.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - TERMO INICIAL DE PRAZO - INTIMAÇÃO POSTAL - DATA DA JUNTADA AOS AUTOS DO AR CUMPRIDO - ACÓRDÃO - OMISSÃO - ABORDAGEM DA QUESTÃO NO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS - INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste omissão na prestação jurisdicional quando o Tribunal, no acórdão dos embargos de declaração, pronuncia-se expressamente sobre a questão embargada.

2. Intimada a parte da sentença por carta, o prazo de apelação inicia-se da data da juntada aos autos do aviso de recebimento efetivamente cumprido, nos termos do art. 241, I, do CPC.

3. Recurso especial provido para anular o acórdão.

(REsp 914.085/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 21/11/2008) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. INÍCIO DO PRAZO PARA RESPOSTA. JUNTADA DO AR. PRECEDENTES.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. Quanto à necessidade de intimação pessoal, a 1ª Seção firmou o entendimento de que quando a "Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art.6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001" (EREsp 743867/MG, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2007).

3. "De acordo com o ditame do inciso I do art. 241 do CPC, quando a intimação da decisão judicial dá-se pelo correio, a contagem do prazo recursal inicia-se quando da juntada aos autos do aviso de recebimento" (Precedentes: AgRg no REsp 840185/GO, 1ª Turma, Min.

José Delgado, DJ de 05/09/2006; REsp 839380/GO, 1ª Turma, Francisco Falcão DJ de 15/08/2006 e REsp nº 601.625/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 14/06/2005).

4. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 940.123/GO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 204)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELO CORREIO. PRAZO RECURSAL. INÍCIO DA CONTAGEM. JUNTADA AOS AUTOS DO AVISO DE RECEBIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 241, I, DO CPC. APELAÇÃO TEMPESTIVA.

I - De acordo com o ditame do inciso I do art. 241 do CPC, quando a intimação da decisão judicial dá-se pelo correio, a contagem do prazo recursal inicia-se quando da juntada aos autos do aviso de recebimento. Precedente: REsp nº 601.625/SE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/06/2005.

II - Merece reforma, pois, o acórdão recorrido que entendeu intempestiva a apelação considerando como dies a quo do prazo recursal a data do recebimento do AR.

III - Recurso especial provido, determinando o retorno dos autos ao Colegiado de origem para que prossiga no julgamento da apelação .

(REsp 839.380/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 31/08/2006, p. 269)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO NA MATÉRIA DEBATIDA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO. CITAÇÃO PELO CORREIO, POR AVISO DE RECEBIMENTO (AR). INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. INÍCIO DO PRAZO PARA RESPOSTA. JUNTADA DO MANDADO AOS AUTOS. ART. 241, I, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Verificada a ocorrência de mero equívoco no tema debatido nos autos, revoga-se totalmente a decisão agravada, tornando-a sem efeito.

2. É por demais pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que começa a correr o prazo para recorrer "quando a citação ou intimação for pelo correio, da data de juntada aos autos do aviso de recebimento" (art. 241, I, do CPC).3. Precedentes desta Corte Superior.

4. Agravo regimental provido com a revogação da decisão de fls.

81/85, tornando-a sem efeito. Recurso especial, na seqüência, provido.

(AgRg no REsp 840185/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006, p. 271)

No caso dos autos, observo que a agravante foi intimada da sentença mediante aviso postal recebido em 22/10/2013 e o respectivo aviso de recebimento foi juntado aos autos em 12/11/2013 (fl. 152). Por outro lado, o recurso de apelação do CRECI/SP foi interposto em 18/11/2013 (fl. 153).

Assim, a apelação encontra-se tempestiva.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, para que seja determinado o recebimento do recurso de apelação interposto pelo CRECI/SP.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029192-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029192-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ARES PLAST IND/ E COM/ DE ARTIGOS DE PLASTICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP154009 ELIAN ALEXANDRE ARES e outro(a)

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00019073720144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

A agravante Ares Plast Indústria e Comércio de Artigos de Plásticos Ltda-ME requer a dispensa do recolhimento do preparo recursal. Decido.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoas existentes no ordenamento jurídico.

Contudo, enquanto que para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira, o que não se evidenciou na espécie.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO - GADF. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DIREITO AO REAJUSTE COM BASE NO MAIOR VENCIMENTO BÁSICO DO SERVIDOR PÚBLICO. SINDICATO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

...

3. *A jurisprudência do STJ é no sentido de que benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedentes: AgRg no Ag 1.332.841/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/3/2011; AgRg no AgRg no REsp 1.129.288/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2010.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1242235/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 12/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- *Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ).*

(...)"

(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12).*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ 18/03/2013)

No caso, não foram juntados quaisquer documentos, a fim de demonstrar a insuficiência de recursos.

Assim sendo, indefiro o pedido de justiça gratuita e determino o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, observando-se, ainda, os códigos de receitas previstos na Tabela IV do Anexo I desta Resolução, quais sejam, 18720-8 (custas) e 18730-5 (porte de remessa e retorno), junto à Caixa Econômica Federal-CEF, bem como a indicação da unidade gestora (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região (código 090029), devendo ser juntado aos autos as guias originais, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029315-29.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SUPER NEWS EIRELi
ADVOGADO : SP066614 SERGIO PINTO
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00092611820154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SUPER NEWS EIRELi**, atual denominação de Super News Ltda., contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto é a autorização para realização de depósito em juízo ou diretamente à requerida do valor mensal do aluguel em percentual correspondente a 8,8% de seu faturamento bruto mensal, a fim de manter a proporcionalidade do valor ofertado originalmente.

Em suas razões recursais, a agravante relata ter participado de licitação para concessão de uso de área no Aeroporto de Congonhas.

Narra que no edital constou, como preço mínimo mensal pela concessão de uso da área, valor não inferior a R\$ 45.000,00 e preço variável adicional pela concessão de uso da área do equivalente a 3% sobre o faturamento bruto mensal.

Expõe que a INFRAERO estimou, para fixar o preço mínimo e o preço variável, como faturamento bruto da loja a ser instalada na área locada o valor de R\$ 1.500.000,00.

Explica que, com base nos valores indicados pela INFRAERO e ainda considerando as análises mercadológicas que consideram que o negócio só é rentável se o aluguel mensal custar de 8% a 10% da receita bruta, apresentou sua proposta comercial com preço de R\$ 133.313,99, correspondente a 8,8% do valor do faturamento bruto estimado (R\$ 1.500.000,00).

Relata ter sido declarada vencedora e celebrado o contrato com a INFRAERO, mas que a estimativa de faturamento bruto mensal nunca foi atingida.

Esclarece que o valor bruto mensal de seu faturamento sequer atingiu 50% da referida estimativa, ficando sempre próximo de 1/3 do quantia estimada.

Argumenta que é evidente que a INFRAERO superestimou o valor do faturamento previsto para a referida loja, induzindo-a a elaborar proposta de preço muito superior a realidade do negócio.

Assevera que, demais disso, em razão da existência de cláusula de reajuste pelo INPC, o aluguel, atualmente, está fixado em R\$ 207.669,29 e corresponde a cerca de 39% do seu faturamento bruto mensal.

Pondera que o percentual do aluguel proposto por ela, no início do contrato, de 8,8% do faturamento estimado pela INFRAERO, nunca foi mantido com a realidade do negócio, sendo porporcionalmente muito maior, ocasionando desequilíbrio contratual, tanto que teve que celebrar acordo com a INFRAERO, em maio de 2015, para pagar os alugueis atrasados.

Destaca que a narrativa constante da vestibular conjugada com os documentos carreados aos autos demonstram a verossimilhança de suas alegações.

Alega que, além da verossimilhança de suas alegações, é evidente a possibilidade da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação na situação descrita nos autos, sem afastar o seu fundado receio de ter rescindido o contrato e ainda ser despejada por inadimplência.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, é indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No presente caso, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Como bem apontado pela magistrada singular, os balanços patrimoniais acostados aos autos são estranhos à controvérsia debatida no

feito, uma vez que se referem ao Terminal Rodoviário Tietê.

Demais disso, as planilhas juntadas às fls. 159/166 não atendem aos requisitos formais exigidos pela legislação tributária, de sorte que não podem ser reconhecidas como provas idôneas e aptas a comprovar as alegações do recorrente.

Assim, deve ser preservada, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pela magistrada, privilegiando-se a decisão proferida.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029432-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARIA DE MOURA OLIVEIRA -ME
ADVOGADO : SP095880 JOSE HENRIQUE DE CARVALHO PIRES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP181850B ANTHONY FERNANDES RODRIGUES DE ARAÚJO
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Assis SP
PROCURADOR : SP164274 RICARDO SOARES BERGONSO e outro(a)
PARTE RÉ : WILSON LUIZ DE OLIVEIRA JUNIOR -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000540920124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE MOURA OLIVEIRA - ME contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Assis que deixou de receber as apelações dos corréus WILSON LUIZ DE OLIVEIRA JUNIOR - ME e MARIA DE MOURA OLIVEIRA - ME.

Conforme consta das informações de fls. 125/126 v., o juiz monocrático reconsiderou o "decisum" atacado, recebendo as apelações interpostas no duplo efeito, com exceção à antecipação da tutela, sujeita à execução provisória, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029433-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029433-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : WILSON LUIZ DE OLIVEIRA JUNIOR -ME
ADVOGADO : SP095880 JOSE HENRIQUE DE CARVALHO PIRES
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT

ADVOGADO : SP181850B ANTHONY FERNANDES RODRIGUES DE ARAÚJO
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Assis SP
PROCURADOR : SP164274 RICARDO SOARES BERGONSO e outro(a)
PARTE RÉ : MARIA DE MOURA OLIVEIRA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000540920124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WILSON LUIZ DE OLIVEIRA JUNIOR - ME** contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Assis que deixou de receber as apelações dos corréus WILSON LUIZ DE OLIVEIRA JUNIOR - ME e MARIA DE MOURA OLIVEIRA - ME.

Conforme consta das informações de fls. 125/126 v., o juiz monocrático reconsiderou o "decisum" atacado, recebendo as apelações interpostas no duplo efeito, com exceção à antecipação da tutela, sujeita à execução provisória, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000939-96.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000939-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : REYNALDO SIDNEY DE OLIVEIRA e outro(a)
: DANILLO CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP095021 VALTER EDUARDO FRANCESCHINI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SIDQUIM COM/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTORANTIM SP
No. ORIG. : 00050720720098260663 2 Vr VOTORANTIM/SP

DESPACHO

No que tange ao pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelo agravante, o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.

Destaco que a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão.

No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Depreende-se do texto que a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado.

Entretanto, excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais, e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência.

Anoto que, nestes autos, não ficou comprovado o estado de miserabilidade que obriga a concessão do benefício da justiça gratuita. Assim, entendo que não há elementos para se aferir a necessidade da concessão da justiça gratuita, razão pela qual indefiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Dessa forma, intime-se a parte agravante para, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso:

1. Promova o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011;
2. Considerando a dicção do julgamento do RESP nº 1.102.467, de que se deve oportunizar a juntada da peça facultativa, traga à colação cópias das fls. 39/68 dos autos originários deste recurso.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001152-05.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001152-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP210517 SP210517 RAFAEL SILVEIRA LIMA DE LUCCA e outro(a)
AGRAVADO(A) : APARECIDO MAURI
ADVOGADO : SP199273 SP199273 FABIO JORGE CAVALHEIRO e outro(a)
PARTE RÉ : FAZENDA DO ESTADO DE SAO PAULO e outro(a)
 : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00031165520154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo interposto pela **Universidade de São Paulo - USP** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário (fls. 76/80):

i) deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar aos réus que providenciem no prazo de vinte dias a substância fosfoetanolamina sintética ao agravado, com os custos de elaboração pela União, Ministério da Saúde e Estado, bem como a produção e entrega da fórmula pela agravante ao agravado na quantidade necessária para o seu tratamento, mediante a assinatura de termo de responsabilidade pelo uso de substância experimental;

ii) fixou multa diária de R\$ 20 mil por dia de descumprimento.

A agravante pleiteia a concessão de efeito suspensivo. Afirma que há risco de dano irreparável ao próprio agravado, em razão de consumir uma substância sem nenhum teste em seres humanos, bem como a potencialização de interessados em obter a substância.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fl. 08, verso):

"Diante do se expôs, fica claro que, caso a liminar recorrida não seja suspensa, corre-se o sério risco de causar prejuízo aos interesses da própria recorrida, em razão do risco de consumir uma substância sem nenhum teste em seres humanos e desta Universidade, que se verá impedida de administrar e conduzir a máquina pública em consonância com seus interesses e fins.

A decisão ainda tem condições de potencializar o número de pessoas interessadas em obter a substância fosfoetanolamina, pois, espalhando-se a notícia de que o Poder Judiciário, órgão estatal que goza de significativa credibilidade, está determinando a entrega da droga, natural que a população passe a acreditar que esta é, de fato, eficiente e segura (o que não há qualquer comprovação), conseqüentemente, também baterão às portas da USP para obter a substância.

Ainda, destaque-se que se trata de uma decisão judicial manifestamente ILEGAL, pois o fornecimento de substância SEM registro na ANVISA é EXPRESSAMENTE VEDADO pelo artigo 19-T, da Lei n.º 8.80/90.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada traz prejuízo à agravante e ao interesse público. A aduzida potencialização do número de interessados na substância não é concreto e não passa de mera possibilidade. Relativamente ao alegado dano ao agravado, constata-se que, além de ser a sua pretensão o recebimento da fosfoetanolamina, há um termo de responsabilidade, que deve assinar para que o tratamento seja iniciado. A alegada lesão, portanto, não é iminente como exige o artigo 558 anteriormente citado. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso v, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002117-80.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002117-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ALUIZIO DUARTE NISSIDA
ADVOGADO : SP357386 NAHANE LETICIA DE MARCHI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00020194720154036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para promover o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002237-26.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002237-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP164274 RICARDO SOARES BERGONSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : J A N DE ASSIS ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP164274 RICARDO SOARES BERGONSO e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009497220094036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que regularize o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, fazendo constar como unidade favorecida o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com o respectivo código da unidade de gestão, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002628-78.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002628-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : NELSON EDUARDO DOS SANTOS MARQUES
ADVOGADO : SP208153 RAFAEL ELIAS DA SILVA FERREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00040177620034036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que a agravante deixou de colacionar a decisão agravada e a certidão de intimação.

Em se tratando de peças obrigatórias, consoante inciso I, do art. 525, do CPC, impõe-se o indeferimento liminar do presente recurso.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.- Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.- O agravo não se acha devidamente instruído, eis que os agravantes não juntaram aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada.- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.- Agravo desprovido.(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AI 00229011520154030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015, Relator(a): Desembargadora Federal Diva Malerbi).
Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, caput, do CPC.*

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002765-60.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002765-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : C S N CENTRO DE SERVICOS DO NORDESTE LTDA
ADVOGADO : SP230073 DANILO ALVES DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Banco do Brasil S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00016260920164036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a decisão agravada (fls. 212/213) encontra-se incompleta, junte, a agravante, sua íntegra no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002939-69.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002939-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
REQUERENTE : FARMACIA DE MANIPULACAO SINETE LTDA
ADVOGADO : SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS e outro(a)
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00154255620154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental ao Mandado de Segurança n. 0015425-56.2015.4.03.6100, cuja sentença concedeu a segurança pleiteada para que fosse expedida certidão positiva com efeitos de negativa, desde que inexistentes quaisquer outros débitos que não os relacionados na exordial da presente ação.

Sustenta a requerente, em síntese, que necessita da renovação da certidão anteriormente concedida para participar de licitação a ser realizada em 19/02/2016. Aduz não ter obtido tal renovação perante o endereço eletrônico da Receita Federal na internet porque possui pendências relativas a entrega de DIRFs das filiais incorporadas em 2009. Requer, portanto, a concessão de liminar para que seja renovada a certidão concedida na ação principal.

Passo a decidir.

Inicialmente, observo que embora cabível a presente ação cautelar nos termos do parágrafo único do art. 800 do Código de Processo Civil, constato ser inviável o processamento da presente ação cautelar, já que evidenciada a falta de interesse de agir, na modalidade necessidade.

Com efeito, como destaca o próprio autor em sua peça inaugural, o presente feito tem como causa de pedir o descumprimento de ordem que emana de sentença proferida em mandado de segurança, pendente de julgamento em sede de apelação, que está em plena vigência e que reconheceu a procedência do pedido.

Entretanto, não restou plenamente demonstrado, no caso, que houve a relutância da Receita Federal no cumprimento da ordem contida na sentença (fls. 13/14). É que embora o requerente tenha buscado a renovação da certidão através da internet, o extrato de fls. 07 não comprova que a sentença proferida foi apresentada ao órgão competente e que mesmo tendo acesso a tal ordem ocorreu a recusa da RFB no cumprimento do decidido.

Nesses termos, resta cristalina a desnecessidade da presente ação, evidenciando a falta de interesse de agir, uma vez que o pedido do autor pode ser apreciado mediante atendimento no órgão administrativo competente e inclusive através de simples petição nos autos do mandado de segurança, nos termos dos arts. 475-O e 475-P do CPC.

Confirmam-se os precedentes:

AÇÃO - Condições - Carência - Falta de interesse de agir na modalidade necessidade - Alvará judicial - Pretensão de dar cumprimento à obrigação de transferir veículo automotor deixado pelo falecido proprietário - Inadmissibilidade - Obrigação imposta em decisão judicial transitada em julgado - Desnecessidade do ajuizamento de alvará, bastando simples petição nos autos da condenação - Decisão de extinção do feito mantida - Recurso desprovido.

(TJ-SP - APL: 00034676120118260176 SP 0003467-61.2011.8.26.0176, Relator: Mendes Pereira, Data de Julgamento: 20/03/2013, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/03/2013 - grifei)

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. PROPOSITURA DE EXECUÇÕES DISTINTAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 461 DO CPC. POSSIBILIDADE DE PETIÇÃO NOS AUTOS DO PROCESSO ORIGINÁRIO. 1. Cuida a presente demanda de embargos à execução de título judicial promovida por Auditores Fiscais da Receita Federal, com vista à satisfação do crédito relativo ao reajuste remuneratório no percentual de 28,86% referente ao período de 2001-2002. 2. **O Tribunal de origem decretou a extinção da execução, sem resolução do mérito, por***

ausência de interesse processual, haja vista que o pedido constante da presente ação de execução (período de 2001-2002) deveria ser pleiteado na própria execução originária (período de 1993-2000), ajuizada com base no mesmo título judicial. 3. O controle pelo Tribunal de origem sobre condição da ação, matéria de ordem pública, pode ser realizado ex officio, sem que se possa falar em reformatio in pejus. Precedentes. 4. Com efeito, ambas as obrigações decorreram de mesmo título judicial, que determinou a incorporação do reajuste de 28,86% e o pagamento das diferenças pretéritas, confundindo-se, assim, as causas de pedir e dispensando-se a propositura de execuções distintas, porquanto o cumprimento da obrigação de fazer pode ser formulado por meio de simples petição nos autos do processo originário, na forma do art. 461 do CPC. Precedentes em sentido análogo: REsp 1.263.294/RR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012; REsp 952.126/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 01/09/2011. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp: 1397188 AL 2013/0258914-9, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 19/11/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/11/2013 - grifei)

ACÇÃO CAUTELAR INOMINADA. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA E ACÓRDÃO RESCINDENDOS. PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO RURÍCOLA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. INDENIZAÇÃO ENTRE REGIMES DISTINTOS. NECESSIDADE. AUSÊNCIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DA CAUTELAR SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- Medidas urgentes de natureza satisfativa devem ser objeto de apreciação do Juízo de cognição, em sede de tutela antecipada (art. 273 do CPC), ou, de maneira específica, conforme art. 461, § 3º, do codex.

- Inadequação do provimento jurisdicional postulado. Ausência de condição da ação consistente na falta de interesse de agir (interesse-adequação).

- Considerado que o réu não se fez presente na demanda, deixo de condenar a parte autora na verba honorária. Custas ex lege.

- Processo extinto sem resolução do mérito (art. 267, inc. VI, do CPC).

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CAUINOM0004922-31.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 25/07/2007, DJU DATA:26/10/2007 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. ACÇÃO POPULAR. INTERESSE DE AGIR. LEGITIMIDADE.

I - O interesse de agir na ação popular é verificado a partir do binômio necessidade/utilidade, tendente ao alcance de uma Administração proba e na aplicação satisfatória dos recursos públicos.

II - Ausência de demonstração dos reflexos decorrentes do negócio jurídico na órbita de interesses de cidadão não-residente no município que o firmou e de dimensionamento do possível dano ao erário. Carência de ação por ilegitimidade e falta de interesse de agir.

III - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0007915-12.2008.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 03/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2010 PÁGINA: 875 - grifei)

Ademais disso, a deficiente instrução da medida cautelar não permite que esta Relatora verifique se ocorreu alteração na situação fática apresentada no mandado de segurança que concedeu a certidão de regularidade fiscal pleiteada. Tal informação é essencial para o atendimento do pedido liminar.

Ao analisar o feito, verifico constar a fls. 08/10 o relatório da situação fiscal da requerente, emitido em 16/02/2016, às 11:35, no qual constam débitos em parcelamento e em consolidação. A ausência das cópias do mandado de segurança impede a averiguação acerca de quais débitos foram analisados pelo juízo "a quo" e considerados com exigibilidade suspensa, para fins de emissão de certidão positiva de débitos.

Assim, tendo em vista tais elementos, impõe-se seja indeferida a inicial, com fulcro no art. 295, inc. III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **indefiro a petição inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito.**

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003512-10.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003512-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL TOLEDO
ADVOGADO : SP143679 PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO
AGRAVADO(A) : FELIPE RODRIGUES CESARIO

ADVOGADO : SP057671 DANIEL SEBASTIAO DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00008670920164036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL TOLEDO contra a decisão de fls. 94/96 que, em sede de mandado de segurança, deferiu a concessão de liminar para autorizar a participação da impetrante na colação de grau, de forma simbólica.

Alega a agravante, em síntese, que a impetrada não está impedida de participar dos eventos festivos da comemoração para conclusão do curso, os quais foram custeados por ela, entretanto, no que diz respeito à solenidade de colação, esta não é simbólica, vez que nela os graduados recebem o certificado de grau acadêmico, razão pela qual a impetrante, que possui dependências a cursar, não pode fazer parte.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, nos termos do art. 207 da Constituição Federal e da Resolução CEPEC n. 217.

Nesta esteira os artigos 6º, 205 e 207 da Constituição Federal dispõem que:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

É certo que as formalidades exigidas pela instituição de ensino devem ser respeitadas e tem razão para existir, ao mesmo tempo, não podem ser incompatíveis com a garantia constitucional ao ensino e muito menos podem chegar ao ponto de tomarem-se obstáculos ao gozo do direito à educação.

Esse tem sido o entendimento deste e de outros Tribunais Federais, conforme se verifica dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA. ARTIGO 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OBSTÁCULOS AO DIREITO À EDUCAÇÃO. ARTIGO 205 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. A controvérsia dos autos diz respeito à regra insculpida no artigo 207 da Constituição Federal que assegura às universidades autonomia didático-científica; administrativa e de gestão financeira e patrimonial. Tal autonomia administrativa não é absoluta, não se permitindo à instituição de ensino criar normas que se sobreponham ou criem obstáculos ao direito à educação constitucionalmente garantido no artigo 205.

2. As regras administrativas escolares devem ser condizentes com direito à educação respeitar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

3. Impetrante, embora tenha entregue fisicamente os relatórios de estágio, ficou retido no primeiro ano do curso de direito em decorrência da não entrega, via intranet, dos mesmos relatórios, gerando uma terceira dependência.

4. Regimento Universitário prevê que o aluno somente será promovido para a série subsequente com 02 disciplinas em Regime de Dependência, bem como que o estágio é disciplina curricular obrigatória, gerando dependência para o aluno que não cumpri-lo. Tal norma interna considera cumprido o estágio após entrega de relatórios, validação pelos responsáveis e o respectivo lançamento na intranet pelo aluno no período estabelecido.

5. As formalidades exigidas, no caso, são incompatíveis com a garantia constitucional ao ensino, criando a universidade obstáculos ao gozo de referido direito, sem respaldo constitucional ou legal, apenas baseando-se em regra contida no Regimento Universitário. Regra que afronta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, considerando que o impetrante tentou por várias vezes, em vão, resolver o seu problema administrativo junto à instituição de ensino, tendo sido, inclusive, mal orientado. O não envio dos relatórios, via intranet, não trouxe prejuízo algum à instituição de ensino ou a terceiros, prejudicando apenas e de maneira desproporcional o impetrante, que, apesar de haver entregue fisicamente e no prazo os relatórios veio a perder seu ano letivo.

6. Ordem concedida.

(TRF-3ª Região, Apelação em Reexame Necessário nº 2008.61.00.005895-6/SP, rel. Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, Terceira Turma, D.E. 18/11/2009).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. AUTONOMIA DIDÁTICO-PEDAGÓGICA. ALUNO CONCLUDENTE. RECEBIMENTO DE TRABALHO ENTREGUE FORA DO PRAZO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. I - Caracteriza-se como desproporcional e insensata a reprovação de aluno concludente de curso superior ante a entrega extemporânea de trabalho escolar, mas, ainda, em prazo hábil à correção e ao lançamento de notas, para sua regular aprovação. II - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada (TRF1; REOMS 200643000015951; Sexta Turma; julg. 25/04/2008; e-DJF1 DATA:12/05/2008 PAGINA:160).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA FORA DO PRAZO - POSSIBILIDADE -

PRECEDENTES. 3. **O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas.** 4. Precedentes da Terceira Turma. 5. Apelação provida." (TRF 3ª Região, AMS 00219714020094036100, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Marcio Moraes, Data de Julgamento 28/10/2010, Data de Publicação 19/11/2010) **CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE TURNO. INCOMPATIBILIDADE DO HORÁRIO DAS AULAS. HORÁRIO DE TRABALHO. HORÁRIO DE AULA EM OUTRA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. - O direito ao trabalho, assim como o direito à educação, foram consagrados pela Constituição Federal de 1988, no seu art. 6º, como direitos de natureza social. Sendo assim, a transferência de turno dentro de uma mesma instituição de ensino é legitimada pelo fato de que, por serem equivalentes em sua importância, não se pode admitir a preterição de um desses direitos em função do outro.**

- A Carta Magna conferiu às universidades autonomia - art. 207 - e, com base nessa garantia, a UNIPÊ estabeleceu a proibição de mudança de turno aos seus alunos. Entretanto, tal autonomia não pode sobrepujar outra norma constitucional de caráter mais relevante para a sociedade, qual seja, o direito de acesso à educação.

- A atividade da Administração Pública e, portanto, daqueles que exercem uma atividade pública por delegação, deve perseguir o princípio da legalidade. Todavia, deve ser pautada, também, pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

- As transferências de turno pleiteadas pelas impetrantes não ocasionarão qualquer prejuízo de ordem financeira para a UNIPÊ, eis que funcionarão como uma permuta, já que uma impetrante passará a assistir às aulas no turno em que a outra estava matriculada e vice-versa. Apelação e remessa obrigatória improvidas.

(TRF5; Apelação em Mandado de Segurança 96971; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal José Maria Lucena; DJ - Data::30/05/2007 - Página::681 - Nº::103).

ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR DA ESCOLA TÉCNICA FEDERAL DE PALMAS. EDITAL 07/2006. ALEGADA PARTICIPAÇÃO NO SISTEMA DE COTAS. MATRÍCULA INDEFERIDA POR AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS RESPECTIVOS REQUISITOS. CANDIDATA QUE FEZ PARTE DA AMPLA CONCORRÊNCIA E FORA APROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A impetrante se inscreveu no Processo Seletivo 2007/1 da Escola Técnica Federal de Palmas/TO, a fim de disputar uma das 40 vagas disponibilizadas para o curso de Técnico em Eletrotécnica, no qual fora classificada em 50º lugar, tendo sido convocada em 2ª chamada para efetivar sua matrícula no curso em questão. No entanto, teve a matrícula indeferida ao argumento de que concorreu à vaga destinada aos alunos egressos da rede pública de ensino, mas não comprovou os requisitos para tanto (não concluiu o ensino fundamental no ano de 2006). 2. **A exigência cronológica, de somente permitir que alunos que tenham concluído o ensino fundamental no ano de 2006, possam se inscrever como cotistas, não tem justificativa plausível e fere o princípio da isonomia, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.** 3. Mesmo que a impetrante não preenchesse as condições necessárias para concorrer dentro do sistema de cotas, teria concorrido dentro da ampla concorrência, com os demais candidatos, que não optaram pelo sistema de cotas e, mesmo assim, teria sido aprovada, porque ficou classificada em 50º lugar (somente 20 vagas eram reservadas para os cotistas) e foi convocada para a matrícula em 2ª chamada. 4. Apelação da Escola Técnica Federal de Palmas improvida.

(TRF1; Apelação em Mandado de Segurança 20074300004970; Quinta Turma; julgado 09/07/2008; e-DJF1 DATA: 31/07/2008 PAGINA:359).

Especificamente no que diz respeito à colação de grau, o inciso VI do artigo 53 da Lei n.º 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, preceitua:

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:
(...)

VI - conferir graus, diplomas e outros títulos;

No caso dos autos, conforme documentos colacionados pela agravante, o impetrante, ora agravado, possui sete disciplinas a cursar, a título de dependências, para que então possa obter o grau de bacharel, conforme consta do documento de fls. 37.

Nesse sentido, o Regimento Interno da instituição de ensino (fls. 41/90) prevê nos art. 127 e 128 que:

"Art. 127. Aos concludentes de cursos de graduação são conferidos os graus acadêmicos a que fizerem jus e expedidos os diplomas correspondentes.

Art. 128. Os graus acadêmicos são conferidos pelo Reitor ou pelo Pró-Reitor Acadêmico ou pelo Coordenador de Curso ou por seu representante, nomeado pelo Reitor em sessão pública e solene, na qual os graduados prestarão o juramento de praxe. Parágrafo único. A critério do Reitor, o grau acadêmico será conferido, em ato simples pelo Coordenador de Curso ou seu representante, nomeado pelo primeiro."

Assim é que, por ora, o impetrante de fato não faz jus à participação na cerimônia de colação de grau, vez que se trata de evento oficial destinado a conferir aos concludentes do curso o grau acadêmico. Saliento que tal evento envolve a confecção e assinatura de certificado para cada um dos concludentes, razão pela qual não se pode atribuir à solenidade natureza simbólica.

Corroboram esse entendimento os seguintes julgados desta corte, dado que assim se manifestaram em situação semelhante:

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU SIMBÓLICA. DISCENTE QUE NÃO CONCLUIU O CURSO DE MEDICINA.

1. A colação de grau é ato oficial e obrigatório para conclusão de curso e emissão do respectivo diploma de graduação, realizando-se em sessão solene e pública, ocasião em que se confere aos concluintes habilitados o grau acadêmico.

2. A instituição de ensino superior frequentada pela impetrante dispõe no sentido de que só poderão participar da cerimônia

de colação de grau os alunos que integralizarem o currículo do Curso.

3. Portanto, não poderia a impetrante ter participado da colação de grau do Curso de Medicina, na medida em que não concluiu todas as disciplinas constantes da grade curricular daquele curso.

(REOMS 356351, PROC.: 00123903420144036000, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, Julg.: 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. **COLAÇÃO DE GRAU. PARTICIPAÇÃO SIMBÓLICA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.** - No que concerne à preliminar de perda de objeto, observo que não merece acolhimento, à vista de que, inobstante a cerimônia em debate já ter sido realizada com a presença do impetrante, em razão do deferimento da liminar, tal medida carece de confirmação, no que toca ao direito pleiteado. - **No caso em apreço, o impetrante deixou de concluir 3 disciplinas de sua grade curricular e requereu junto à universidade impetrada sua participação, ainda que de forma simbólica e sem receber o certificado de conclusão do curso de Direito, da respectiva cerimônia de colação de grau, sob a alegação de que teria prejuízos, já que realizou gastos com passagens aéreas para familiares e outras despesas, como pagamento de parcelas para a comissão de formatura. Entretanto, verifica-se dos autos que inexistente o direito pleiteado pelo aluno, uma vez que, como reconhecido pelo próprio impetrante, não houve a conclusão de 3 matérias e, dessa forma, não foram cumpridos os requisitos exigidos para a inclusão na concernente colação, a qual, conforme assinalado pela instituição de ensino nas informações prestadas, consiste em solenidade oficial. As questões de ordem particular trazidas pelo impetrante não se afiguram aptas a infirmar ou desconstituir a autonomia da instituição de ensino prevista no dispositivo constitucional citado (art. 207) e, ademais, eram de pleno conhecimento do aluno os requisitos necessários, como se constata do documento de fl. 15, entre os quais figura, evidentemente, a aprovação em todas as disciplinas constantes da grade curricular. Desse modo, não há como se deferir o pedido apresentado. Precedentes.** - Destarte, evidenciado o descabimento da participação do impetrante, é de rigor a reforma da sentença, até porque a teoria do fato consumado afigura-se inaplicável ao caso, à vista do reconhecimento da ausência do direito pleiteado, em que pese à cerimônia discutida já ter sido realizada. Precedentes. - Remessa oficial a que se dá provimento.

(REOMS 00076174820114036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Relativamente aos gastos despendidos pelo agravado, o documento de fls. 38 dispõe que os valores requisitados pela Comissão de Formatura Unificada do Curso de Direito Matutino/Noturno da Faculdade Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente 2011/2015 seriam utilizados para jantar, colação de grau e baile.

Conforme apontado na exordial, para a realização da solenidade em local diferenciado, escolhido pelos alunos, a agravante colabora mobilizando a estrutura necessária, entretanto, caso os graduandos não fizessem questão de organizar uma cerimônia mais elaborada, esta ocorreria nas dependências da instituição, sem nenhum custo. Desse modo, não é possível repassar para a instituição o prejuízo financeiro que a agravada porventura possuía, já que contratou, por sua conta e risco, um evento distinto, no qual a participação em uma das etapas contratadas (colação de grau) está condicionada a aprovação em todas as disciplinas do curso.

Assim, diante do exposto, **defiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado para obstar a participação do agravado na colação de grau a ser realizada em 04/03/2016.**

Comunique-se ao juízo "a quo" para providências cabíveis.

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42447/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002886-11.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.002886-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP
ADVOGADO : SP182954 PRISCILLA PEREIRA MIRANDA PRADO e outro(a)
APELADO(A) : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL

ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
APELADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
No. ORIG. : 00028861120134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

I - À vista da petição de fls. 416/417, encaminhem-se os autos à Desembargadora Federal Marli Ferreira para as providências que entender cabíveis.

II - Após, com o retorno dos autos, ante a oposição dos embargos de declaração pela ANEEL (fls. 418/424), intime-se a parte adversa para manifestação. Prazo: 05 (cinco) dias.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15676/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012627-81.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ADELINO FERNANDES FILHO e outros(as)
: ADILSON DE OLIVEIRA AZEVEDO
: ALBERTO RAMIRO CENZI
: ALESSANDRO ROBERTO ROCHA
: ALTAIR DOS SANTOS ALVES BARRETO
: ALVACI NERES SANTOS
: AMADEU CASSIANO ALVES
: ANA DEBORA AMARANTE DE PAULA
: ANDRE LUIZ CABRALINO DA SILVA
: ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00126278120134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.

2. A Súmula 249, do STJ, prescreve que "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS". Assim, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário com a União.

3. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."

4. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.

5. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.

6. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder

Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

8. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005217-57.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.005217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JOSE CARLOS MARQUES
ADVOGADO : SP169093 ALEXANDRE LUÍS MARQUES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00052175720134036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.

2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.

3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.

4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

2013.61.16.002111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JAIME ALEXANDRE ADORNO
ADVOGADO : SP068265 HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00021116320134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.
1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
6. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2013.61.16.001968-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : LAZARO INACIO VIEIRA
ADVOGADO : SP068265 HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00019687420134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.
1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.

3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
6. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002062-22.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002062-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CLAUDIA APARECIDA CUNHA
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00020622220134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 285-A. PROVA PERICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. O art. 285-A do CPC busca dar efetividade ao princípio da economia e celeridade processual e não infringe qualquer dispositivo constitucional. Presentes os requisitos ensejadores da medida, porquanto a matéria discutida é exclusivamente de direito, não sendo necessária produção de prova pericial, existindo na sentença menção aos casos paradigmas. Preliminar de cerceamento afastada.
3. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
4. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
6. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
8. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001982-58.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001982-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : DANILO JOSE VIEIRA
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00019825820134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 285-A. PROVA PERICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.

2. O art. 285-A do CPC busca dar efetividade ao princípio da economia e celeridade processual e não infringe qualquer dispositivo constitucional. Presentes os requisitos ensejadores da medida, porquanto a matéria discutida é exclusivamente de direito, não sendo necessária produção de prova pericial, existindo na sentença menção aos casos paradigmas. Preliminar de cerceamento afastada.

3. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.

4. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

6. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.

8. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001180-41.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001180-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ADELICIO DELGADO ALVARES

ADVOGADO : SP180337 ALESSANDRA CRISTINA FURLAN e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG. : 00011804120144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. ART. 285-A. MATÉRIA DIVERSA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. O art. 285-A do CPC busca dar efetividade ao princípio da economia e celeridade processual e não infringe qualquer dispositivo constitucional. Presentes os requisitos ensejadores da medida, porquanto a matéria discutida é exclusivamente de direito e a decisão recorrida apreciou as questões suscitadas na inicial, não tendo o comprovado que os processos mencionados como paradigmas tratam de matéria diversa.
3. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
4. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
6. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
8. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011287-05.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.011287-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : BENEDITO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00112870520134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.

3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002036-21.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002036-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ANTONIO APARECIDO CALASTRO e outros(as)
: MANOEL SERGIO DE ALMEIDA
: REGINALDO FRANCISCO PEREIRA
: ANTONIO RAMOS NETO
ADVOGADO : SP152408 LUCIANA APARECIDA TERRUEL e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG. : 00020362120134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010906-94.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010906-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : RAIMUNDO VITORINO GOMES FILHO
ADVOGADO : SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00109069420134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028041-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028041-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : VALDIR ALVES DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP199469 REGINA HELENA FERREIRA e outro(a)
PARTE RÉ : AREIAS VIEIRA S/A

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.04.011088-5 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE EM EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - NOTAS PROMISSÓRIAS - RETIFICAÇÃO DO ATO DE RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA.

1. As notas promissórias não demonstram a assunção de qualquer responsabilidade pelo agravado, pois não após a assinatura nos referidos títulos que embasam Acordo de Consolidação e Quitação de Dívida contraída pela empresa executada.
2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011239-17.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : FERNANDA VARGAS DE SOUZA e outro(a)
: AUREA TRINDADE VARGAS
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00112391720114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. REVERSÃO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À DATA DO ÓBITO PARA CONCESSÃO DA PENSÃO. REQUISITOS.

1. É entendimento consolidado na jurisprudência que o direito à reversão da pensão especial, por ter como fato gerador o óbito do ex-combatente, deve ser analisado com base na legislação vigente à data desse evento.
2. Na data do óbito em questão, a pensão de ex-combatente era regida pelas Leis n. 4.242/63 e 3.765/60. Além da condição de ex-combatente, o art. 30 a Lei n. 4.242/63 exigia os seguintes requisitos para a concessão da pensão especial: i) participação ativa nas operações de guerra; ii) encontrar-se o requerente incapacitado, sem condições de prover sua subsistência; iii) não perceber qualquer importância dos cofres públicos; requisitos esses que se estendem aos dependentes que pretendam a reversão da pensão especial.
3. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001800-69.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ANGELO DONIZETI DEGANE e outros(as)

ADVOGADO : EZEQUIEL DE MELO FERREIRA
APELADO(A) : ELIO VANDERLEI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP152408 LUCIANA APARECIDA TERRUEL e outro(a)
No. ORIG. : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG. : 00018006920134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002127-17.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : APARECIDO PIZANI
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00021271720134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 285-A. PROVA PERICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. O art. 285-A do CPC busca dar efetividade ao princípio da economia e celeridade processual e não infringe qualquer dispositivo constitucional. Presentes os requisitos ensejadores da medida, porquanto a matéria discutida é exclusivamente de direito, não sendo necessária produção de prova pericial, existindo na sentença menção aos casos paradigmáticos. Preliminar de cerceamento afastada.

3. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
4. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
6. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
8. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014193-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014193-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S/A
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146499520114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. FAP. SAT/RAT.

1. A distribuição do ônus probatório constitui técnica de solução da controvérsia posta em juízo, que repousa essencialmente sobre o princípio da equidade, além de uma razão de oportunidade e experiência, de forma que este dever recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato, regra que não tem caráter absoluto e que objetiva auxiliar o julgador.
2. Constitui ônus do autor e do réu demonstrar a legalidade e o acerto de suas afirmações, ainda que em sentido trocado, as quais se baseiam em circunstâncias e dados fáticos que precipuamente se encontram nos processos administrativos que fundamentaram o índice inicialmente calculado pela autarquia previdenciária.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011267-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : EDES SAMPAIO (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: ROSA MARIA BARBOSA DA SILVA
: ANTONIO ZINHANI (= ou > de 60 anos)
: CARLOS ALBERTO DE ANDRADE NASCIMENTO
ADVOGADO : SP208015 RENATA MIHE SUGAWARA e outro(a)
No. ORIG. : 00112670220084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Em relação às contas vinculadas ao FGTS, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 226.855/RS, reconheceu tão somente a aplicação de correção monetária pelo índice apurado pelo IPC/IBGE nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%).
2. Nessa esteira, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 252 que, além de abarcar os coeficientes definidos pelo Supremo Tribunal Federal, fixou, nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, o cômputo dos índices de 18,02% (LBC), 5,38% (BTN) e 7,00% (TR), respectivamente.
3. O Tribunal da Cidadania, ainda, uniformizou sua jurisprudência para, em relação aos expurgos inflacionários, assegurar a atualização monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS pelos seguintes índices: 18,02% em junho/87 (LBC); 42,72% em janeiro/89 (IPC/IBGE); 10,14% em fevereiro/89 (IPC/IBGE); 84,32% em março/90 (IPC/IBGE); 44,80% em abril/90 (IPC/IBGE); 5,38% em maio/90 (BTN); 9,61% em junho/90 (BTN); 10,79% em julho/90 (BTN); 13,69% em janeiro/91 (IPC/IBGE); 7,00% em fevereiro/91 (TR) e 8,5% em março/91 (TR), nos termos do REsp 1.112.520/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 04/03/10; REsp 1.111.201/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 04/03/10 e REsp 981.162/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 05/05/08.
4. Apelo da Caixa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004674-25.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : TIAGO SENRA GARCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP162141 CARLOS ROBERTO HAND e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTIVERAM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967. REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 12.336/2010.

APLICABILIDADE.

1. No julgamento do Resp n. 1186513, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o STJ firmou o entendimento de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estavam sujeitos ao serviço militar obrigatório, exceto os que obtiveram o adiamento de incorporação previsto no art. 4º, *caput*, da Lei 5.292/67.
2. A Lei n. 12.336/10, de 26 de outubro de 2010, alterou o *caput* art. 4º da Lei n. 5.292/67, que passou a prever que "Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, (...)".

3. Com o fito de aclarar a aplicabilidade da Lei 12.336/10, a União opôs embargos declaratórios no REsp n. 1186513, os quais foram acolhidos pela 1ª Seção do STJ para esclarecer que a Lei 12.336/10 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027798-66.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027798-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ROBERTO PASSOS FERIGATO
ADVOGADO : SP281344 JOSÉ DE SOUZA
: SP288729 FELIPE PEREZ SEGATO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - ART. 285-A DO CPC - CONSTITUCIONALIDADE - PROVAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - ADESÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO - SAC - JUROS - ANATOCISMO - SEGURO HABITACIONAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - ESCLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

1 - Não há que se falar em inconstitucionalidade do art. 285-A, porquanto a reforma trazida pela Lei nº 11.277/06 buscou dar efetividade ao princípio da economia e celeridade processual, não infringindo qualquer dispositivo constitucional.

2 - Nas ações em que a controvérsia se restringe à discussão dos critérios jurídicos a serem seguidos nas relações contratuais, não constitui cerceamento de defesa o julgamento sem a produção de prova pericial contábil.

3 - O contrato de financiamento imobiliário constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Por se tratar de empréstimo cujos recursos são oriundos das contas do FGTS e porque o contrato expressamente prevê sua subsunção às normas do SFH, está o agente financeiro obrigado a redigir o contrato de adesão de acordo com a norma vigente à época da assinatura do contrato, não possuindo as partes autonomia da vontade senão no tocante à contratação ou não do financiamento.

4 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

5 - A teoria da imprevisão aplica-se em casos excepcionais, quando o acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

6 - Não há ilegalidade na adoção do SAC para a amortização do financiamento, já que tal sistema se revela mais benéfico aos mutuários se comparado com os demais, na medida em que imprime uma amortização mais rápida, com a consequente redução do total de juros incidentes sobre o saldo devedor.

7 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre da aplicação da forma de amortização eleita entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de *amortização negativa* não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

8 - Não há abusividade da cláusula em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, haja vista que é a própria lei nº 4.380/64, em seu artigo 14 e o Decreto-lei 73/66, em seus artigos 20 e 21 que disciplinam as regras gerais para os contratantes. Ademais, não restou comprovado nos autos que o valor cobrado a título de seguro esteja em desconformidade com as normas ou se apresente abusivo em relação às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar.

9 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

10 - A escolha do agente fiduciário não precisa ser feita conjuntamente pelos contratantes, quando a instituição financeira age em nome do extinto BNH, podendo, nesse caso, ser feita unilateralmente pelo agente financeiro.

11 - Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002903-81.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002903-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: CICERO BERTOLUZZI CEREJA e outros(as) : FABIO DO CARMO : EVA MONKA GONCALVES : JOSE CARLOS DOMINGOS : MARCIO APARECIDO BERTAGNOLI : CARLOS MIGUEL GALHARDO : FABIANO JUNQUEIRA DO PRADO : CARLOS ALBERTO MACHADO : MARCIO FERNANDO TRISTAO : ROSA MARIA PERUSSI : ANTONIO CARLOS DA SILVA : JOSE BENEDITO PROCOPIO
ADVOGADO	: SP277698 MATEUS JUNQUEIRA ZANI e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG.	: 00029038120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF, 4425/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.

2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.

3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.

4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.

7. Nas ADI's 4425 e 4357 o Supremo Tribunal Federal decidiu que os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de

remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, o que não é o caso, para as quais prevalecerão as regras específicas.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012776-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012776-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : JUSSARA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO
PARTE RÉ : LUIZ CARLOS MIRANDA e outro(a)
: ADRIANA FRANCA DOMINGOS MIRANDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DO ART. 535 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão embargado foi claro ao concluir que a autora cessionária de contrato particular de compra e venda de imóvel, firmado sem a anuência do agente financeiro, não é parte legítima ativa para rever o contrato de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050444-85.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.050444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO
APELADO(A) : RUI DOM BOSCO LOURENCO e outro(a)
: MARCIA QUADRELLI DOM BOSCO LOURENCO
ADVOGADO : SP201569 EDUARDO ERNESTO FRITZ
: SP108816 JULIO CESAR CONRADO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - JULGAMENTO EXTRA PETITA - AGRAVO RETIDO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO - UNIÃO - PES/CP - DECRETO-LEI Nº 2.164/84 - AUTÔNOMO - JUROS

ANATOCISMO.

- 1 - A sentença "extra petita" é nula e, por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Nulidade da sentença quanto à determinação de incorporação das diferenças no saldo devedor.
- 2 - Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no polo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, sendo a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a parte legítima nestas ações, inclusive nos contratos com cobertura pelo FCVS. Agravo retido desprovido.
- 3 - Considerando que o contrato discutido nesta demanda foi firmado entre as partes em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90), as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, mesmo em caso de alteração de categoria ou mudança de local de trabalho, ainda que não comunicada a tempo a instituição financeira.
- 4 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre da aplicação do SFA que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de *amortização negativa* não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.
- 5 - Contrarrazões não conhecida. Agravo retido desprovido. Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer das contrarrazões, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação para reconhecer a ocorrência de julgamento *extra petita* e declarar a nulidade da sentença apenas no tocante à incorporação de diferenças no saldo devedor, bem como para afastar a alegação de irregularidade na forma de cobrança dos juros contratados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050068-90.2004.4.03.0000/MS

2004.03.00.050068-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro(a) : OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES
AGRAVADO(A)	: ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO : SUL ADUFMS
ADVOGADO	: MS004966 GISELLE MARQUES DE CARVALHO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 2000.60.00.000799-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - COMPLEMENTAÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL - ATUALIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ARTIGO 11, §1º, DA LEI Nº 9.289/98 - TR.

1. Não são devidos juros de 0,5% ao mês, pois, nos termos do artigo 11, §1º da Lei nº 9.289/98, os depósitos judiciais observarão a remuneração básica das cadernetas de poupança, no caso, a TR.
2. O Poder Judiciário, à míngua de autorização legal, é defeso aplicar outro índice de correção monetária aos depósitos judiciais custodiados pela Caixa Econômica Federal.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001058-65.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.001058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
PARTE AUTORA : ANGELO DONIZETTI GUIDO e outros(as)
: ANGELO ELIAS DA SILVA
: ANTONIA GOMES MOURA
: ANTONIO ANDREOTTI
: ANTONIO BARBOSA DA SILVA CRUZ
: ANTONIO CARLOS DO CARMO
: ANTONIO CATTANEO
: ANTONIO FRANCISCO PEREIRA NUNES
: ANTONIO LUIZ DA SILVA
: ANTONIO ONEZIO ACIARI
ADVOGADO : SP117051 RENATO MANIERI e outro(a)
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : SP107701 LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00010586520044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VERBAS PAGAS EM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. ÍNDICES.

1. A correção monetária, diferentemente da mora, prescinde da caracterização da culpa. Constitui mera atualização monetária, sem que importe qualquer aumento do valor. Trata-se tão somente da recomposição do valor real, corroído pela espiral inflacionária. Assim, o pagamento da dívida pelo valor histórico constitui, na verdade, um pagamento de valor menor que o devido e, portanto, sem o condão de extinguir o débito.
2. Não será demais relembrar que o não pagamento da correção monetária implicaria o enriquecimento sem causa do réu, por se tratar de pagamento menor que a dívida existente. Assim, incide a correção monetária desde a data em que cada parcela se tornou devida.
3. Os juros de mora são devidos apenas após a constituição em mora do devedor, o que ocorreu com a citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil c. c. o art. 405 do Código Civil.
4. A atualização monetária do débito deve ser realizada pela aplicação dos índices descritos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, até a edição da Lei n. 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09.
5. Os juros moratórios incidem de acordo com o percentual previsto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, em sua redação original e, posteriormente, conforme a redação dada pela Lei n. 11.960/09, nos termos da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1205946, julgado sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.
6. Não se ignora que, no julgamento das ADIs n. 4357 e 4425, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão "dos índices de remuneração básica das cadernetas de poupança" do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09, quanto à correção monetária dos débitos já inscritos em precatórios.
7. Contudo, em sede de reclamação constitucional, o Supremo Tribunal Federal tem cassado decisões que aplicaram índice distinto do previsto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09, ao fundamento de que a decisão paradigma proferida nas citadas ações diretas de inconstitucionalidade referem-se apenas aos consectários legais incidentes sobre os débitos já inscritos em precatórios. Precedente Rel n. 20.611.
8. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Boletim de Acórdão Nro 15686/2016

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002152-75.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.002152-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : EXPRESSO CRISTALIA LTDA
ADVOGADO : SP145373 ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RE 566.621/RS. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05.

1. O caso vertente retornou a julgamento, nos termos do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a questão de mérito foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em sentido diverso do fixado no julgamento realizado pela e. 1ª Turma.
2. No RE 566.621/RS, o STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, "*considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
3. Assim, deve ser reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente apenas nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração.
4. Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao agravo legal para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente apenas nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001021-98.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001021-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ANA MARIA DE JESUS SOARES DIAS
ADVOGADO : SP149346 ANDREA MARIA GARCIA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00010219820144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO

ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
7. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015379-92.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015379-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MARCO ANTONIO CARUSO LEITE
ADVOGADO : SP162813 RENATO ANTONIO VILLA CUSTODIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZ CLASSISTA. APOSENTADORIA. REGIME PREVIDENCIÁRIO. LEI 6.903/81 REVOGADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1523/96. CONSTITUCIONALIDADE.

- 1 - A aposentadoria dos juízes classistas era disciplinada pela Lei nº 6903/81 até 11 de outubro de 1996, data em que essa Lei foi revogada pela Medida Provisória nº 1523.
- 2 - A MP 1523 foi substituída pela MP 1596-14, de 10 de novembro de 1997, e esta por sua vez foi convertida na Lei nº 9528, de 10/12/1997, que em seu art. 13 convalidou todos os atos praticados com base nas referidas MP's.
- 3 - Após a promulgação da Lei 9528/97, os juízes classistas ficaram vinculados ao mesmo regime previdenciário ao qual estavam ligados anteriormente ao início de seu mandato, exceção feita aos que, na data da revogação da Lei nº 6.903/81 já tivessem adquirido o direito à aposentadoria.
- 4 - O autor não possuía direito adquirido à aposentadoria requerida, eis que não havia implementado os requisitos previstos no art. 4º da Lei 6.903/81 antes de sua revogação pela MP 1523/96.
- 5 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024022-49.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.024022-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : DEIVID MOREIRA DE FRANCA
ADVOGADO : MS014856 DIRCEU FERNANDES DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00007695620134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRADIÇÃO E JULGAMENTO *EXTRA PETITA* - INEXISTENTES - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - INOVAÇÃO RECURSAL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - OCUPAÇÃO IRREGULAR - PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DO MANDADO REINTEGRATÓRIO.

- 1 - Não há contradição na decisão ou julgamento *extra petita*, já que os fundamentos que embasaram a concessão da tutela antecipada constavam da causa de pedir e do pedido contida na inicial.
- 2 - A existência de irregularidades no procedimento administrativo não foi objeto de análise pela decisão interlocutória agravada, razão pela qual não deve ser apreciada, já que só é possível recorrer daquilo que foi decidido.
- 3 - As alegações e documentos apresentados pelo recorrente são insuficientes para modificar a decisão de antecipação de tutela.
- 4 - Agravo de instrumento desprovido. Prejudicado o pedido de tutela recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o pedido de tutela recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020195-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020195-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES
AGRAVADO(A) : MARIO MASSAKI NAKASHIMA
ADVOGADO : SP117883 GISLANDIA FERREIRA DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018277020134036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. CONTRATO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA FUNCEF.

- 1 - A jurisprudência do STF consolidou o entendimento de que compete à Justiça do Trabalho o julgamento das questões referentes à

complementação de aposentadoria quando decorrentes de contrato de trabalho.

2 - A verba pleiteada pelo agravado é de natureza trabalhista e não previdenciária, uma vez que não integra salário-de-contribuição e sim decorre de regulamento interno da ex-empregadora, no caso, a ora agravante.

3 - Não se tratando, a verba em questão, de complementação de aposentadoria paga pela entidade de previdência privada, a FUNCEF é parte ilegítima, não devendo integrar a lide.

4 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento para manter a decisão que extinguiu o feito em relação à FUNCEF e determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030550-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030550-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : CTEEP CIA PAULISTA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
ADVOGADO : SP088098 FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
AGRAVADO(A) : PEDRO AFONSO DE ALMEIDA e outro(a)
: WANDA ALFIERI DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP030937 JOAO CAPELOA DA MAIA TARENTO
AGRAVADO(A) : TEREZA MARIA DE ALMEIDA e outros(as)
: BENEDITO DE ALMEIDA SOBRINHO
: BENEDITA AFONSO DE ANDRADE
: JOSE RODRIGUES DE ANDRADE
: MARCOLINA DE ALMEIDA FERNANDES
: MARIA NOBREGA DE ANDRADE
: JOAO NOBREGA DE ANDRADE
: BENEDITO AFONSO DE ALMEIDA
: AMELIA ARMINDA ALMEIDA
: BENEDITO MARIA DE ALMEIDA
: TEREZA FERREIRA MARIA DE ALMEIDA
: HELIO AFONSO DE ALMEIDA
: AUREA FERREIRA DE ALMEIDA
: OLIVIA MARIA DA CONCEICAO DINIZ
: MODESTA MARIA DE JESUS SALES
: ANTONIA MARIA DA CONCEICAO FERREIRA
: PEDRO SANTANA FERREIRA
: PAULO AFONSO DE ALMEIDA
: ZELITA PINTO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.58809-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDÃO ADMINISTRATIVA - AVERBAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE RESISTÊNCIA DA PARTE - RECURSO DESPROVIDO.

1 - Constitui encargo do expropriante providenciar os documentos necessários para a averbação da servidão, devendo ser solicitado o auxílio do juízo apenas quando houver resistência injustificada do cartório ou do expropriado.

2 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018486-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : VOPAK BRASIL S/A
ADVOGADO : SP173163 IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057451820134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE EXPANSÃO DO POLIGONAL DO PORTO DE SANTOS. INCLUSÃO DE IMÓVEIS PRIVADOS. EXPROPRIAÇÃO. CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. VIOLAÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. INOCORRÊNCIA. PREJUÍZOS NÃO CARACTERIZADOS.

- 1 - O Poder Público não está desautorizado de promover a desapropriação de bens particulares, desde que observados os parâmetros legais específicos, notadamente justa indenização, em processo administrativo sujeito a amplo controle judicial.
- 2 - A demonstração do real interesse da União Federal na alteração da poligonal do Porto de Santos, com inclusão de imóveis privados, por si só, não acarreta prejuízo algum, tampouco viola as garantias fundamentais do contraditório e ampla defesa.
- 3 - Inexiste violação direta ao devido processo legal e aos princípios do contraditório e ampla defesa no processo administrativo que não os prevê, já que tais direitos fundamentais derivam da Constituição Federal, a teor dos incisos XXXV, LIV e LV, do artigo 5º.
- 4 - Incabível a concessão da tutela jurisdicional para suspensão de processo administrativo diante do esvaziamento dos fundamentos iniciais pelo lapso temporal decorrido desde a interposição do recurso e baseada unicamente em eventuais prejuízos e consequências baseadas em eventos supostos.
- 5 - Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018717-45.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.042350-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : DIOGENES DA SILVA MARIANO e outro(a)
: ANADIR DA SILVA MARIANO
ADVOGADO : VICENTE PINHEIRO RODRIGUES
: MARIA LEA RITA OTRANTO
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.18717-0 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. Não restou evidenciada qualquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, pretendendo a parte embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-27.1996.4.03.6100/SP

97.03.028020-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: CRISTINA MARELIM VIANNA
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA
APELADO(A)	: BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO	: SP065295 GETULIO HISAIKI SUYAMA e outros(as)
APELADO(A)	: BANCO NACIONAL S/A e outros(as)
	: BANCO NOROESTE S/A
	: BANCO PORTO REAL S/A
	: BANCO DO PROGRESSO S/A
	: BANCO RURAL S/A
	: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 96.00.00629-6 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Decreto-lei n. 70/66 não possui vício de inconstitucionalidade ou violação aos princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal ou da ampla defesa.
2. A constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição, uma vez que resta intocável a possibilidade do executado, não somente de participar da própria execução, mas também de sujeitá-la ao controle jurisdicional.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001988-16.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : GUILHERME KENJI ITO
ADVOGADO : SP146479 PATRICIA SCHNEIDER e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019881620134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTIVERAM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967. REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 12.336/2010. APLICABILIDADE. RESIDÊNCIA MÉDICA OU PÓS-GRADUAÇÃO.

1. No julgamento do REsp n. 1186513, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o STJ firmou o entendimento de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estavam sujeitos ao serviço militar obrigatório, exceto os que obtiveram o adiamento de incorporação previsto no art. 4º, *caput*, da Lei 5.292/67.
2. A Lei n. 12.336/10, de 26 de outubro de 2010, alterou o *caput* art. 4º da Lei n. 5.292/67, que passou a prever que "Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, (...)".
3. Com o fito de aclarar a aplicabilidade da Lei 12.336/10, a União opôs embargos declaratórios no REsp n. 1186513, os quais foram acolhidos pela 1ª Seção do STJ para esclarecer que a Lei 12.336/10 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência.
4. O concluinte dos cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária, que, embora convocado após a edição da Lei n. 12.336/2010, esteja cursando pós-graduação ou residência médica, tem o direito líquido e certo de prestar o serviço militar obrigatório apenas após a conclusão do programa, nos termos da parte final do *caput* do art. 4º da Lei n. 5.292/67.
5. Reexame necessário e apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e conceder, em parte, a segurança pleiteada a fim de garantir ao impetrante a suspensão de sua convocação para o serviço militar obrigatório até a conclusão do programa de residência médica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012885-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012885-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA e outros(as)
: ROBERTO MARIO RODRIGUES MARTINS
: CARLOS ALBERTO MOREIRA XAVIER
: EDUARDO BENEDITO DE OLIVEIRA ZANELLA
: EURICO CRUZ NETO
: JOSE JOAQUIM BADAN
: LAURIVAL RIBEIRO DA SILVA FILHO
: MARILDA IZIQUE CHEBABI
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034620720134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016523-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016523-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO SENDA
ADVOGADO : SP080911 IVANI CARDONE e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PARTE RÉ : ELISA SENDA NAKANO e outro(a)
: TERESA SENDA GALINDO
ADVOGADO : SP096516 ANA LUCIA CANDIOTTO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : NOBUO SENDA falecido(a)
PARTE RÉ : ADRIANA SENDA e outros(as)
: MARCOS VINICIUS GARCIA SENDA
: SANDRA SENDA
ADVOGADO : SP089879 NECY MARIA PIOLI PEREIRA DE SOUZA
SUCEDIDO(A) : FRANCISCO SENDA falecido(a)
PARTE RÉ : JULIO SENDA e outros(as)
: KENJI SENDA

: TSUNEHICO SENDA
: ARMANDO SENDA
PARTE RÉ : SENDA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP080911 IVANI CARDONE e outro(a)
No. ORIG. : 00042082620014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão embargado foi claro ao concluir pela ausência de responsabilidade do *de cuius* pelo débito cobrado e a consequente ilegitimidade passiva *ad causam* de seu herdeiro no feito executivo.
3. Desnecessário o enfrentamento de todas as alegações e teses defendidas pelas partes, desde que o julgado se mostre devidamente fundamentado e invoque motivação suficiente à solução da causa.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016521-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016521-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TERESA SENDA GALINDO
ADVOGADO : SP080911 IVANI CARDONE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PARTE RÉ : NOBUO SENDA
: FRANCISCO SENDA
: JULIO SENDA
: EDUARDO SENDA
: ELISA SENDA NAKANO
: KENJI SENDA
: TSUNEHICO SENDA
: ARMANDO SENDA
: SENDA E CIA LTDA e outros(as)
No. ORIG. : 00042082620014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão embargado foi claro ao concluir pela ausência de responsabilidade do *de cuius* pelo débito cobrado e a consequente ilegitimidade passiva *ad causam* de sua herdeira no feito executivo.
3. Desnecessário o enfrentamento de todas as alegações e teses defendidas pelas partes, desde que o julgado se mostre devidamente fundamentado e invoque motivação suficiente à solução da causa.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016522-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELISA SENDA NAKANO
ADVOGADO : SP080911 IVANI CARDONE e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PARTE RÉ : TERESA SENDA GALINDO
ADVOGADO : SP096516 ANA LUCIA CANDIOTTO e outro(a)
PARTE RÉ : EDUARDO SENDA
ADVOGADO : SP096516 ANA LUCIA CANDIOTTO
PARTE RÉ : FRANCISCO SENDA e outros(as)
: NOBUO SENDA
: JULIO SENDA
: KENJI SENDA
: TSUNEHICO SENDA
: ARMANDO SENDA
PARTE RÉ : SENDA E CIA LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP096516 ANA LUCIA CANDIOTTO e outro(a)
No. ORIG. : 00042082620014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão embargado foi claro ao concluir pela ausência de responsabilidade do *de cujus* pelo débito cobrado e a consequente ilegitimidade passiva *ad causam* de sua herdeira no feito executivo.
3. Desnecessário o enfrentamento de todas as alegações e teses defendidas pelas partes, desde que o julgado se mostre devidamente fundamentado e invoque motivação suficiente à solução da causa.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001766-97.2013.4.03.6116/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MARIA DE FATIMA DE SOUZA
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00017669720134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 285-A. PROVA PERICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. O art. 285-A do CPC busca dar efetividade ao princípio da economia e celeridade processual e não infringe qualquer dispositivo constitucional. Presentes os requisitos ensejadores da medida, porquanto a matéria discutida é exclusivamente de direito, não sendo necessária produção de prova pericial, existindo na sentença menção aos casos paradigmas. Preliminar de cerceamento afastada.
3. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
4. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
6. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
8. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037094-35.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.087153-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ARI CARLOS DE SOUZA e outros(as)
: MARIA CRISTINA FLORIANO
: MARILZA LEMOS GONCALVES
: MARINHO JORGE SCARPI
: PAULO MITSURU IMAMURA
: RICARDO URAS
ADVOGADO : SP129071 MARCOS DE DEUS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

PROCURADOR : ISABELA POGGI RODRIGUES
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 96.00.37094-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. SÚMULA N. 150 DO STF. PRAZO QUINQUENAL. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO.

1. É assente na jurisprudência que o prazo prescricional da pretensão executória é o mesmo prazo prescricional da ação, entendimento consolidado na Súmula n. 150 do Supremo Tribunal Federal.
2. Tratando-se de execução contra a Fazenda Pública, o prazo prescricional da execução é de 5 (cinco) anos, que poderá ser interrompido uma única vez, após o que voltará a correr pela metade, tudo nos termos dos arts. 1º, 8º e 9º do Decreto-Lei n. 20.190/32.
3. O início do prazo prescricional dá-se a partir do trânsito em julgado do título executivo judicial, vez que é a partir desse evento que o credor poderá efetivamente exercê-la, tomando as providências pertinentes para que o processo de execução se inicie.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001064-72.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.001064-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : SP200241 MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : FRANCISCO DOS SANTOS NETO e outros(as)
: GERALDO APPARECIDO BRIZOLARI MARTINEZ
: GERALDO BIASON GOMES
: GILBERTO CIOFFI
: GILMAR DINIZ
: GISELE APARECIDA ZUTIN CASTELANI
: HELENILDE MENESES SANTOS RUIZ
: HELOISA HELENA PAGANELLI MENEGHELLI
: HUMBERTO LUIZ PIETRONERO
ADVOGADO : SP268082 JULIANA BALEJO PUPO e outro(a)
EXCLUIDO(A) : GERALDO GONCALVES FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VERBAS PAGAS EM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. ÍNDICES.

1. A correção monetária, diferentemente da mora, prescinde da caracterização da culpa. Constitui mera atualização monetária, sem que importe qualquer aumento do valor. Trata-se tão somente da recomposição do valor real, corroído pela espiral inflacionária. Assim, o pagamento da dívida pelo valor histórico constitui, na verdade, um pagamento de valor menor que o devido e, portanto, sem o condão de extinguir o débito.
2. Não será demais lembrar que o não pagamento da correção monetária implicaria o enriquecimento sem causa do réu, por se tratar de pagamento menor que a dívida existente. Assim, incide a correção monetária desde a data em que cada parcela se tornou devida.
3. Os juros de mora são devidos apenas após a constituição em mora do devedor, o que ocorreu com a citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil c. c. o art. 405 do Código Civil.
4. A atualização monetária do débito deve ser realizada pela aplicação dos índices descritos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, até a edição da Lei n. 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09.

5. Os juros moratórios incidem de acordo com o percentual previsto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, em sua redação original e, posteriormente, conforme a redação dada pela Lei n. 11.960/09, nos termos da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1205946, julgado sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.
6. Não se ignora que, no julgamento das ADIs n. 4357 e 4425, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão "dos índices de remuneração básica das cadernetas de poupança" do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09, quanto à correção monetária dos débitos já inscritos em precatórios.
7. Contudo, em sede de reclamação constitucional, o Supremo Tribunal Federal tem cassado decisões que aplicaram índice distinto do previsto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09, ao fundamento de que a decisão paradigma proferida nas citadas ações diretas de inconstitucionalidade referem-se apenas aos consectários legais incidentes sobre os débitos já inscritos em precatórios. Precedente Rcl n. 20.611.
8. Apelação provida. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002996-58.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002996-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : PAULO ROGERIO LEITE MACHADO e outro(a)
: ANANDA ROSA DE JESUS MACHADO
ADVOGADO : ALEXANDRE CESAR DEL GROSSI
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
: CAIXA SEGURADORA S/A
PARTE AUTORA : JIANE BRUNIG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00130038820134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão embargado foi claro ao concluir pela ilegitimidade passiva da CEF por vício de construção em financiamento no qual figurou como credora fiduciária.
3. Desnecessário o enfrentamento de todas as alegações e teses defendidas pelas partes, desde que o julgado se mostre devidamente fundamentado e invoque motivação suficiente à solução da causa.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000182-34.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MARCIO ADRIANO DE SOUZA
ADVOGADO : SP286245 MARCIO SILVEIRA LUZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00001823420144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."
3. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
4. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
6. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
8. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007360-34.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.007360-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : IRIS ADIL SOUZA GATO
ADVOGADO : SP245511 SHEILA LEONOR DE SOUZA RAMOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
No. ORIG. : 00073603420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.

2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008120-77.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008120-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : RONALDO RODRIGUES SALGADO
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro(a)
No. ORIG. : 00081207720134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 285-A. PROVA PERICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. O art. 285-A do CPC busca dar efetividade ao princípio da economia e celeridade processual e não infringe qualquer dispositivo constitucional. Presentes os requisitos ensejadores da medida, porquanto a matéria discutida é exclusivamente de direito, não sendo necessária produção de prova pericial, existindo na sentença menção aos casos paradigmas. Preliminar de cerceamento afastada.
3. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
4. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
6. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000875-78.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.000875-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : SERGIO PAROLIN ESTEVES
ADVOGADO : SP272916 JULIANA HAIDAR ALVAREZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00008757820144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. A Súmula 249, do STJ, prescreve que "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS". Assim, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário com a União.
3. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."
4. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
5. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
6. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
8. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001503-65.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001503-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : NORBERTO DA SILVA BRANCO
ADVOGADO : SP329137 VINICIUS DIAS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00015036520134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.

2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.

3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.

4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.

7. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001452-54.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001452-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : RENATO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP329137 VINICIUS DIAS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00014525420134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.

2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.

3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.

4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
7. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002194-79.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002194-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : BERTONILIO FERREIRA
ADVOGADO : SP329137 VINICIUS DIAS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00021947920134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
7. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001602-35.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001602-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CELSO DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP332122 BRUNO GOERING DE LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00016023520134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
7. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005579-53.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.005579-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : RODRIGO LEITE DE CAMPOS
ADVOGADO : SP199357 ELAINE CRISTINA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA e outro(a)
No. ORIG. : 00055795320134036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.

2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.

3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.

4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011378-32.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011378-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MARIA SONIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113783220124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO TETO PREVIDENCIÁRIO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTIUIDOR. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Em sede de mandado de segurança, o impetrante deve, no momento da impetração, comprovar de forma inequívoca o ato ou a omissão que imputa à autoridade coatora. O direito líquido e certo a que se refere a legislação vigente é aquele que decorre de fatos comprovados de plano, conforme entendimento pacífico de nossos Tribunais.

2. O direito previdenciário é regido pelo princípio do *tempus regit actum*, de acordo com o qual os atos e fatos jurídicos devem ser tratados sob a ótica da legislação vigente ao tempo do fato que gerou sua ocorrência.

3. Assim, o direito à pensão por morte decorrente de aposentadoria especial de ex-combatente não se rege pela lei vigente ao tempo da concessão da aposentadoria especial, mas pela lei em vigor ao tempo do óbito do ex-combatente, já que esse evento é que constitui o direito de seus dependentes ao recebimento da pensão por morte.

4. A aposentadoria especial do ex-combatente, que não se confunde com a pensão especial a ex-combatente prevista no art. 53, II, do ADCT, era regida ao tempo do óbito pela Lei n. 5.698/71, a qual determina que em seu art. 1º que o "ex-combatente segurado da previdência social e seus dependentes terão direito às prestações previdenciárias, concedidas, mantidas e reajustadas de conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social".

5. Se o benefício da impetrante foi concedido na vigência da Lei n. 5.698/71, seu valor deve se submeter ao teto do Regime Geral da Previdência Social.

6. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º da Lei n. 1.060/50, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.

7. A análise do valor da renda mensal, por si só, não é suficiente para afastar a presunção de pobreza da declaração aposta nos autos, pois não há demonstração das despesas habituais do conjunto familiar, de modo a se aferir se o pagamento das verbas processuais comprometerá ou não o equilíbrio financeiro familiar.

8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001855-84.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001855-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ROBISON JOVIRO FERNANDES
ADVOGADO : SP251334 MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA
: SP270941 JOÃO GILBERTO VENERANDO DA SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CRÉDITO CONSIGNADO. COBRANÇA. AUSÊNCIA DE DANO MORAL.

1 - A responsabilidade civil encontra previsão legal nos arts. 186 e 927 do Código Civil, segundo os quais aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo.

2 - A ocorrência do dano moral é de difícil comprovação tendo em conta que muitas vezes o próprio evento não está comprovado e, ainda que se comprove a sua ocorrência, é necessário que o julgador afira a sua gravidade, a fim de diferenciar o dano moral indenizável do mero incômodo ou aborrecimento.

3 - Inexiste dano moral, já que não consta dos autos prova nenhuma de que o nome do autor tenha sido encaminhado ao SERASA ou SPC, de forma que não houve repercussão patrimonial ou social alguma decorrente de envio de avisos de cobrança.

4 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003790-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003790-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO(A) : FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA
ADVOGADO : SP028587 JOAO LUIZ AGUION e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INEXISTÊNCIA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Se o exequente apresentou as guias de recolhimento do tributo objeto da repetição de indébito, não há que se falar em falta de interesse de agir na ação de execução.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários na liquidação do débito, quando a decisão judicial exequenda for omissa acerca dos índices a serem aplicados a título de atualização monetária. Precedentes.
3. Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de carência de ação por ausência de interesse de agir e negar provimento à apelação interposta pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028850-44.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028850-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : HOTEIS VILA RICA S/A e outro(a)
: CTH HOTEIS S/A
ADVOGADO : SP141541 MARCELO RAYES
: SP235222 TAIS DO REGO MONTEIRO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÕES DOS ARTIGOS 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS GERAIS. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar em ADIN nº 2556, firmou sua posição no sentido da constitucionalidade das contribuições sociais gerais previstas na LC 110/2001, obstando apenas a exigibilidade das novas contribuições no mesmo exercício financeiro em que instituídas. Entendimento ratificado no julgamento definitivo.
2. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001889-92.2013.4.03.6117/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
 APELANTE : LUIZ JOSE DA SILVA e outros(as)
 : INGRID DOMIQUILI DOS SANTOS
 : CARLOS ALBERTO LOPES DE OLIVEIRA
 : EDNA APARECIDA DE SOUZA
 : MAURO RODRIGUES
 ADVOGADO : SP140129 GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI e outro(a)
 APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
 No. ORIG. : 00018899220134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.
 1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
 2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
 3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
 4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
 5. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
 6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
 Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001631-82.2013.4.03.6117/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
 APELANTE : DJALMA DE JESUS CORREA e outros(as)
 : LUZINETE SILVA
 : SAMANTA JULIANA PEREZ
 : NATALIA TAMIRES MURDIGA
 : RODRIGO RODRIGUES DE SOUZA
 ADVOGADO : SP140129 GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI e outro(a)
 APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
 No. ORIG. : 00016318220134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR

REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15694/2016

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008734-07.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : FEDERAL EXPRESS CORPORATION
ADVOGADO : SP036710 RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA
: SP146221 PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. POSSIBILIDADE.

1. Os prazos decadenciais e prescricionais previstos no Código Tributário Nacional incidem sobre as contribuições sociais, artigos 150, §4º, 173, I, 168, I e 174 do CTN.
2. A Fazenda quando se vale de prazo inconstitucional para cobrar a dívida, deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, em virtude do princípio da causalidade.
3. Na hipótese de honorários advocatícios estabelecidos com base na equidade, sua revisão é recomendável apenas quando se verificar excesso ou insignificância da importância arbitrada.
4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação e à remessa oficial para fixar a verba honorária na quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002065-74.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002065-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : UILMA SUANE DA SILVA WUNDERMANN
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00020657420134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 285-A. PROVA PERICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. O art. 285-A do CPC busca dar efetividade ao princípio da economia e celeridade processual e não infringe qualquer dispositivo constitucional. Presentes os requisitos ensejadores da medida, porquanto a matéria discutida é exclusivamente de direito, não sendo necessária produção de prova pericial, existindo na sentença menção aos casos paradigmas. Preliminar de cerceamento afastada.
3. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
4. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
6. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
8. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026027-30.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.026027-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : MOTORPECAS ABC LTDA
ADVOGADO : SP089354 CELSO FERRO OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : CASA DO CABECOTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.26.005491-9 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. SUBSTITUIÇÃO DO DEPOSITÁRIO.

1. Pedido de substituição do depositário do imóvel. Ausência de manifestação da recorrente. Intimação certificada pelo oficial de justiça. Inexistência de plausibilidade no pedido de retomada do imóvel.
2. Responsabilidade de coexecutada. Artigo 6º CPC. Impossibilidade de pleitear direito alheio em juízo sem autorização legal.
3. Recurso conhecido em parte. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, em parte, do agravo de instrumento, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003670-70.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003670-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : NILTON RODRIGUES GOMES
ADVOGADO : SP187850 MARCO AURELIO FERREIRA FRAGOSO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00036707020134036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002081-25.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002081-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : LUZIA SANTANA RAMOS
ADVOGADO : SP194309 ALESSANDRA AYRES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00020812520134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
7. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002766-32.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CICERO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP301679 LEDA MARIA APARECIDA PALACIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002236-28.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002236-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MANOEL ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP167106 MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00022362820134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-

se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.

7. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002751-63.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002751-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : VADIMIRO LOPES MARINHO
ADVOGADO : SP301679 LEDA MARIA APARECIDA PALACIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00027516320134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 285-A. PROVA PERICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.

2. O art. 285-A do CPC busca dar efetividade ao princípio da economia e celeridade processual e não infringe qualquer dispositivo constitucional. Presentes os requisitos ensejadores da medida, porquanto a matéria discutida é exclusivamente de direito, não sendo necessária produção de prova pericial, existindo na sentença menção aos casos paradigmas. Preliminar de cerceamento afastada.

3. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.

4. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

6. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. Nas ADI's 4425 e 4357 o Supremo Tribunal Federal decidiu que os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, o que não é o caso, para as quais prevalecerão as regras específicas.

8. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2003.61.04.011670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : NILCE HELENA PASSOS FEIO e outro(a)
: CLAUDIA PASSOS FEIO E GAGO
ADVOGADO : SP114756 RENATA FERNANDES PASSOS CINTRA MATHIAS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. ALVARÁ JUDICIAL. LEI N. 6.858/80. AUSÊNCIA DE VALORES À DISPOSIÇÃO DO INTERESSADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CARÊNCIA DA AÇÃO.

1. Segundo a jurisprudência, a expedição de alvará judicial para levantamento de valores, nos termos da Lei n. 6.858/80, é procedimento de jurisdição voluntária que pressupõe que tais valores já estejam depositados, à disposição do titular, ou se tornem disponíveis em função de seu falecimento, já que visa justamente a identificação dos sucessores quando não houver dependentes habilitados perante a Previdência Social ou outro órgão que pagará o crédito. Por conseguinte, tal procedimento é inadequado para a liberação de valores que ainda não foram pagos, ensejando a carência da ação. Precedentes dos TRFs da 3ª e da 5ª Região.
2. Em atenção aos princípios da instrumentalidade do processo e da economia processual, admite-se a conversão do procedimento de jurisdição voluntária em ação de rito ordinário quando há resistência à pretensão do autor, configurando-se a lide. Contudo, se já existe ação ordinária visando o recebimento da verba, inútil tal providência.
3. Reexame necessário provido. Apelação julgada prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, *ex officio*, sem a resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
MAURICIO KATO

2006.60.00.002406-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ONDINA LAPA FERRI
ADVOGADO : MS008983 JOSE CARLOS FERRI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DÉBITO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4º. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. CRITÉRIOS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Deve ser mantida a procedência do pedido quando há o reconhecimento administrativo do pedido, abonado pela União em contestação.
2. De acordo com o § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho desenvolvido pelo patrono e o tempo despendido na execução do serviço.
3. O valor da causa não se confunde com o valor da condenação, sendo aquele montante apenas mais um dentre os múltiplos critérios, contidos nas alíneas *a a d* do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, de que o magistrado pode servir-se para definir o valor dos

honorários de sucumbência nas causas que não culminarem com uma condenação aferível economicamente.

4. Considerando os demais critérios legais previstos para a fixação dos honorários advocatícios e tendo em vista que não houve condenação, deve ser reduzido o montante fixado a título de honorários advocatícios.

5. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e dar provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003518-26.1997.4.03.6000/MS

2002.03.99.018462-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E
PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS e outro(a)
ADVOGADO : MS003415A ISMAEL GONCALVES MENDES
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO : MS008456 CARLOS ERILDO DA SILVA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.03518-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA - NÃO IMPUGNAÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - RECURSO DESPROVIDO.

- Trata-se de ação ordinária proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores Públicos em Saúde, Trabalho e Previdência de Mato Grosso do Sul - SINTSPREV.

- a jurisprudência mais recente do STJ tem entendido que o deferimento de assistência judiciária gratuita apenas se faz possível se comprovada a condição de miserabilidade da entidade sindical.

- Decisão proferida em 23.07/1997 deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Não houve impugnação, descabendo em sede de apelação, impugnar a concessão do benefício.

- Embargos declaratórios prejudicados. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Fundação Nacional de Saúde e julgar prejudicados seus embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005848-37.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.005848-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164988 DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILBERTO DE SOUZA CUNHA
ADVOGADO : SP127765 SOLANGE REGINA LOPES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.

- 1 - A jurisprudência do STJ é no sentido de que enquanto pendente de exame o pedido administrativo, o prazo prescricional permanece suspenso, só voltando a correr após a decisão administrativa.
- 2 - No caso em apreço, não havendo resposta administrativa comprovadamente até 17/11/1999, não há que se falar em prescrição quinquenal quando do ajuizamento da ação ocorrido em 09/11/2000.
- 3 - Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013433-29.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.013433-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: ADELIA PRADO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. REVERSÃO. PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAR CAUSA DE PEDIR NAS RAZÕES RECURSAIS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À DATA DO ÓBITO PARA CONCESSÃO DA PENSÃO. REQUISITOS.

1. A prescrição concernente a prestações de trato sucessivo apenas atinge as prestações vencidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, conforme dispõe a Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.
2. O apelante não pode inovar a demanda nas razões recursais. O princípio da estabilização da demanda veda a alteração do pedido e da causa de pedir após o saneamento do feito (CPC, art. 264, caput e parágrafo único), apenas admitindo o sistema processual a consideração de fatos novos em hipóteses excepcionais, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil.
3. É entendimento consolidado na jurisprudência que o direito à reversão da pensão especial, por ter como fato gerador o óbito do ex-combatente, deve ser analisado com base na legislação vigente à data desse evento.
4. Na data do óbito em questão, a pensão de ex-combatente era regida pelas Leis n. 4.242/63 e 3.765/60. Além da condição de ex-combatente, o art. 30 a Lei n. 4.242/63 exigia os seguintes requisitos para a concessão da pensão especial: i) participação ativa nas operações de guerra; ii) encontrar-se o requerente incapacitado, sem condições de prover sua subsistência; iii) não perceber qualquer importância dos cofres públicos; requisitos esses que se estendem aos dependentes que pretendam a reversão da pensão especial.
5. Prejudicial de mérito rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de mérito e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802518-59.1996.4.03.6107/SP

1999.03.99.086065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : SP080166 IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.08.02518-4 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. TÍTULO EXECUTIVO. REQUISITOS E PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ENCARGOS LEGAIS. TR. UFIR. ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1. O art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelece a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita, presunção essa que apenas pode ser infirmada por meio de prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado.
2. Se a certidão objeto da execução fiscal aponta os dispositivos legais que fundamentam a dívida e seu acréscimo, possibilitando o conhecimento do débito e sua impugnação, não há que se falar em nulidade do título.
3. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º).
4. A utilização da TR/TRD no cálculo dos juros moratórios incidentes sobre os débitos previdenciários em atraso encontra respaldo no disposto no artigo 9º da Lei n.º 8.177/91, com redação fornecida pelo artigo 30 da Lei n.º 8.218/91. Legalidade ratificada pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. Está correta a utilização da UFIR para fins de atualização da dívida, tendo em vista a sua previsão por meio da Lei 8.383/91, que estava em plena vigência no momento de ajuizamento do feito executivo.
6. A jurisprudência é pacífica quanto à sua incidência do encargo legal do Decreto-lei n. 1.025/69 após a inscrição do débito em dívida ativa, já que tem a finalidade de atender às despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, substitui os honorários advocatícios, visa remunerar outras despesas suportadas pela União, sendo, dessa forma, constitucional.
7. Preliminar rejeitada. Apelação do embargante não provida. Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da CDA, negar provimento à apelação da embargante e dar provimento ao apelo da União Federal para reformar a sentença a fim de determinar a incidência do encargo legal do Decreto-Lei 1.025/69, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002626-12.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.002626-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MICRO BAC BRASIL PROCESSOS DE PROTECAO PARA O MEIO AMBIENTE LTDA
ADVOGADO : SP091955 LEILA MARIA GIORGETTI ARES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00342-1 1 Vr COTIA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. TÍTULO EXECUTIVO. CONTRIBUIÇÕES. SALÁRIO EDUCAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA.

1. Certidão de Dívida Ativa. Certeza, Liquidez e Exigibilidade do título executivo. Apontamento dos dispositivos legais que fundamentam a dívida e o seu acréscimo.
2. Na atual Constituição Federal, em seu o artigo 212, § 5º, encontra-se expressa a previsão da contribuição social do salário-educação. No campo infraconstitucional, as Leis nº 9.424/96, 9.766/98, o Decreto nº 6003/2006 e a Lei nº 11.457/2007 são responsáveis pela sua regulamentação. Nos termos da Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação.

3. Nos termos do art. 2º, §2º da Lei nº 6.830/80, os acessórios legais integram a Dívida Ativa e decorrem do inadimplemento do devedor, não se confundindo entre si, uma vez que se trata de institutos que têm naturezas jurídicas distintas, podendo, por isso, ser cumulados a correção monetária, os juros de mora e a multa moratória.
4. A multa de mora decorre da falta de pagamento do tributo na data do vencimento. A fixação da multa estipulada por lei não pode ser alterada pelo magistrado, sob pena de violação do princípio constitucional da separação dos poderes.
5. Remessa oficial e apelação providas. Sentença reformada. Embargos à execução improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e, com base no art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedentes os embargos à execução para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com inversão do ônus de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001435-71.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001435-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MAURO DAVID ZIWIAN
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
: SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014357120104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MÉDICO. JORNADA DE TRABALHO. LEI N. 9.436/97. NORMA ESPECÍFICA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. As normas gerais que dizem respeito à jornada de trabalho dos servidores públicos em geral, sem nada especificar a respeito da jornada de trabalho dos médicos, não revogam a norma especial que versa especificamente sobre o tema.
2. Assim, ante a ausência de disposição específica na lei que rege a carreira integrada pelo médico servidor público, aplica-se a ele a disposição do art. 1º da Lei n. 9.436/97, norma específica sobre a jornada de trabalho dos médicos servidores públicos federais, e não a prevista no art. 19 da Lei n. 8.112/90.
3. A correção monetária constitui mera recomposição do poder de compra da moeda, sem que importe qualquer aumento do valor ou remuneração do capital. Não será demais lembrar que o não pagamento da correção monetária implicaria o enriquecimento sem causa do réu, por se tratar de pagamento menor que a dívida existente, razão pela qual deve incidir desde a data em que devidas as parcelas.
4. Os juros de mora são devidos apenas após a constituição em mora do devedor, o que ocorreu com a citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil c. c. o art. 405 do Código Civil.
5. Em relação aos índices a serem utilizados para o cálculo dos juros e da correção monetária, aplica-se o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09.
6. Não se ignora que, no julgamento das ADIs n. 4357 e 4425, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão "dos índices de remuneração básica das cadernetas de poupança" do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09, quanto à correção monetária dos débitos já inscritos em precatórios.
7. Contudo, em sede de reclamação constitucional, o Supremo Tribunal Federal tem cassado decisões que aplicaram índice distinto do previsto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09, ao fundamento de que a decisão paradigma proferida nas citadas ações diretas de inconstitucionalidade referem-se apenas aos consectários legais incidentes sobre os débitos já inscritos em precatórios. Precedente Rcl n. 20.611.
8. Nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados conforme apreciação equitativa do juízo.
9. Reexame necessário e apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União Federal para reformar a sentença a fim de

que a correção monetária e os juros moratórios sobre a condenação em atraso incidam na forma descrita no voto e para fixar os honorários advocatícios no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004259-14.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JOAO BATISTA DE FARIA
ADVOGADO : SP223988 JÉSSICA MARTINS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG. : 00042591420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.

2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.

3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.

4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.

7. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001512-27.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ANTONIO CARLOS MOREIRA
ADVOGADO : SP332122 BRUNO GOERING DE LIMA e outro(a)

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00015122720134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.

2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.

3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.

4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.

7. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015539-97.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015539-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MUNICIPIO DE VARGEM GRANDE PAULISTA
PROCURADOR : SP264092 JULIANA PAULON MEDINA DANTAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155399720124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO.

1. O caráter indenizatório do terço constitucional de férias afasta a incidência de contribuição previdenciária.

2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2013.61.27.004155-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ELIENE CRISTINA FLAU SANTANA
ADVOGADO : SP083821 ANA ANTONIA FERREIRA DE MELO ROSSI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG. : 00041552220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.
1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
7. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2013.61.14.008905-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CIBELE DA CUNHA REIS
ADVOGADO : SP293594 MARCOS VILLANOVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro(a)
No. ORIG. : 00089050920134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR

OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. A Súmula 249, do STJ, prescreve que "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS". Assim, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário com a União.
3. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
4. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
6. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
8. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019713-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : EMILIO FERNANDES NETO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002245-90.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002245-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JORGE LUIS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00022459020134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 285-A. PROVA PERICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. O art. 285-A do CPC busca dar efetividade ao princípio da economia e celeridade processual e não infringe qualquer dispositivo constitucional. Presentes os requisitos ensejadores da medida, porquanto a matéria discutida é exclusivamente de direito, não sendo necessária produção de prova pericial, existindo na sentença menção aos casos paradigmas. Preliminar de cerceamento afastada.
3. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
4. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
6. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
8. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001562-50.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MARCELO PAULUCCI MASCARI e outros(as)
: WILSON FERNANDO PELEGRIN
: RENATA CELESTINO SERAFIM
: PATRICIA RUTH DE LIMA MOREIRA

ADVOGADO : SILMARA APARECIDA GOMES
ADVOGADO : SP140129 GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG. : 00015625020134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002920-50.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002920-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MARCOS LUIS NAVEGANTE
ADVOGADO : SP161472 RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00029205020134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.

7. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012073-49.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012073-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CLAYVERTON PINTO GRILO
ADVOGADO : SP162482 RAPHAEL JOSÉ DE MORAES CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00120734920134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.

2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.

3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.

4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013551-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : MARIA LUZINETE CACULA e outro(a)
: ANTONIO SIMPRIANO DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANO OTAVIO COSTA SANTOS e outro(a)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP185847 ALEXANDRE DE OLIVEIRA GOUVÊA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE RÉ : GUILHERME CHACUR espólio e outros(as)
ADVOGADO : SP041575 SILVIA CHACUR RONDON E SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE : GRAZIELLA CHACUR
ADVOGADO : SP041575 SILVIA CHACUR RONDON E SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : LUCILA DE TOLEDO FARIA
: AYRTON DE TOLEDO FARIA
: SILVIA CHACUR RONDON E SILVA
: ODECIO RONDON E SILVA
: EDUARDO CHACUR
: NOELI TREVISAN CHACUR
: RICARDO CHACUR
: VERA LUCIA CHEFALONI CHACUR
ADVOGADO : SP041575 SILVIA CHACUR RONDON E SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00114310220114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. ACORDO. INDENIZAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. VIOLAÇÃO. COISA JULGADA MATERIAL. LEVANTAMENTO DE VALORES. DISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ação de desapropriação. Acordo referente à indenização. Homologação.
2. A decisão que não observa estritamente os termos de acordo judicialmente homologado viola a coisa julgada material.
3. A existência de discussão quanto à titularidade dos valores indenizatórios impede o seu levantamento.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento para impedir o levantamento pela Infraero do depósito de 10% sobre o valor do terreno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001664-75.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001664-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CELSO CORDEIRO CARDOSO
ADVOGADO : SP331636 VANDERLEI CARDOSO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00016647520134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR

REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
7. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005584-19.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.005584-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : GLAUCIO MANCILHA DOS SANTOS
ADVOGADO : RJ092811 ELIZABETH PIRES FERREIRA ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR TEMPORÁRIO. SOLDADO DE PRIMEIRA CLASSE ESPECIALIZADO. INGRESSO NO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO DE SOLDADOS - CESD 1/96 MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO. ESTABILIDADE DECENAL. REENGAJAMENTO E LICENCIAMENTO *EX OFFICIO*. PODER DISCRICIONÁRIO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

- 1 - O Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica é constituído por diversas espécies de praças ativas, consideradas militares temporários, de acordo com o art. 2º, parágrafo único, 'b' e 'c', da Lei 6.837/80, sendo a permanência máxima permitida neste Quadro de 6 (seis) anos, consoante art. 24, § 3º, do Decreto 880/93.
- 2 - O fato do militar ter obtido aprovação em concurso de admissão ao Curso de Especialização de Soldados - CESD 1/96 - não lhe assegura a estabilidade, pois, tratando-se de militar temporário, a estabilidade só é adquirida após dez anos de efetivo serviço, nos termos do Decreto 880/93, que aprovou o Regulamento do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica e entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - O concurso prestado pelo militar objetiva selecionar os candidatos aptos a ingressar no Curso de Especialização de Soldados - CESD, inexistindo norma legal que assegure estabilidade.
- 4 - Os militares temporários não têm direito à permanência indefinida nas Forças Armadas, mais precisamente à estabilidade na carreira, sendo lícito que a autoridade administrativa, por questões de oportunidade e conveniência, opte por indeferir a renovação do engajamento.
- 5 - O ato de licenciamento do militar temporário é discricionário, não se podendo reconhecer qualquer violação ao "direito" do cidadão que é licenciado *ex officio*, havendo impossibilidade de ser reintegrado no serviço militar por ato da jurisdição civil, sob pena de invasão de competência.
- 6 - Apelação desprovida. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001749-61.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001749-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : DONIZETI APARECIDO GOMES DE MORAIS
ADVOGADO : SP331636 VANDERLEI CARDOSO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00017496120134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.

2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.

3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.

4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.

7. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002188-69.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002188-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CLEBER MACIEL e outros(as)

: PAULO ROBERTO SALEMI
: RICARDO LUIZ LHAMAS
: EDI CARLOS CORREA PERETTI
: EVANDRO LUIZ LOPES
ADVOGADO : SP140129 GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00021886920134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
6. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000090-77.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000090-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ADEUGUSTO VIEIRA
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00000907720144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. NULIDADE DE SENTENÇA. NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL AFASTADA. SENTENÇA COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Rejeitada preliminar de nulidade de sentença sob a alegação de extinção do feito sem resolução do mérito por falta de uma das condições da ação, vez que houve o enfrentamento da questão de mérito com rejeição do pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

3. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
4. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
6. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
8. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002620-88.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002620-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : DEVAIR JOSE FERREIRA
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00026208820134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. NULIDADE DE SENTENÇA. NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL AFASTADA. SENTENÇA COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Rejeitada preliminar de nulidade de sentença sob a alegação de extinção do feito sem resolução do mérito por falta de uma das condições da ação, vez que houve o enfrentamento da questão de mérito com rejeição do pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.
3. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
4. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
6. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
8. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº

1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000030-07.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000030-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MARIA MADALENA DE ALMEIDA DUARTE
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00000300720144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. NULIDADE DE SENTENÇA. NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL AFASTADA. SENTENÇA COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Rejeitada preliminar de nulidade de sentença sob a alegação de extinção do feito sem resolução do mérito por falta de uma das condições da ação, vez que houve o enfrentamento da questão de mérito com rejeição do pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.
3. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
4. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
6. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
8. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000138-36.2014.4.03.6117/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CELSO MARIANO CARDOSO
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00001383620144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. NULIDADE DE SENTENÇA. NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL AFASTADA. SENTENÇA COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Rejeitada preliminar de nulidade de sentença sob a alegação de extinção do feito sem resolução do mérito por falta de uma das condições da ação, vez que houve o enfrentamento da questão de mérito com rejeição do pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.
3. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
4. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
6. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
8. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15693/2016

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010003-71.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010003-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : EUROFARMA LABORATORIOS S/A
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro(a)

APELADO(A) : SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO(A) : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro(a)
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00100037120134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E DESTINADA A TERCEIROS. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPORTÂNCIA PAGA NOS 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. FÉRIAS USUFRUÍDAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo retido que não é expressamente reiterado nas razões ou contrarrazões de apelação, a teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.
2. O caráter indenizatório das férias indenizadas, do terço constitucional de férias, do aviso prévio indenizado e da importância paga nos 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente afasta a incidência de contribuição previdenciária e destinada a terceiros.
3. As férias usufruídas têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo da contribuição.
4. Agravo retido da União Federal não conhecido e negado provimento aos agravos legais interpostos pela impetrante e pela União e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido da União Federal e negar provimento aos agravos legais da impetrante e da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011419-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011419-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : COM/ DE CARNES BOI RIO LTDA e outros(as)
: GILMAR COSTA PEREIRA
: SEBASTIAO BATISTA CUNHA
AGRAVADO(A) : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO : SP097584 MARCO ANTONIO CAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07059106519974036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA LEI 6.830/80. GARANTIA DO JUÍZO. EXIGÊNCIA EXPRESSA.

1. De acordo com o princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
2. Arrematado bem anteriormente penhorado, garantidor do juízo, que permitiu a apresentação dos embargos à execução. Necessidade de nova penhora.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para assegurar o prosseguimento da execução fiscal nº 0705910-65.1997.403.6106 quanto ao reforço da penhora por bens suficientes à satisfação da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007372-23.1991.4.03.6005/MS

91.03.004179-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : LIBERO MONTEIRO DE LIMA (= ou > de 60 anos) e outro(a)
: ANA MARIA MULLER DE LIMA
ADVOGADO : MS005106 CICERO ALVES DA COSTA
: MS002477 LAUDELINO BALBUENA MEDEIROS
: PR023366 LIA TELLES DE CAMARGO PARGENDLER
: PR026535 LISANDRO TELLES DE CAMARGO
APELADO(A) : Fundacao Nacional do Índio FUNAI
PROCURADOR : MS005478 ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 91.00.07372-5 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - POSSE VELHA - INOVAÇÃO RECURSAL - PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA - DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA - PRETENSÃO POSSESSÓRIA INSUBSISTENTE - MANUTENÇÃO DOS ÍNDIOS.

1. Em sede recursal, não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC). Apelação não conhecida nessa parte.
2. A sentença preenche todos os requisitos legais e encontra-se bem fundamentada, além de não contrariar a prova dos autos. Preliminar de nulidade rejeitada.
3. Ação de reintegração de posse, objetivando a reintegração na posse do imóvel descrito na inicial (Fazenda Serra Brava).
4. Parte da área foi objeto de demarcação como Terra Indígena pelo Decreto Presidencial de 13 de agosto de 1992.
5. Trata-se de terra com tradição indígena, de domínio público, não se justificando a retirada dos silvícolas da área por eles ocupada.
6. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação dos autores conhecida parcialmente e, na parte conhecida, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parte da apelação dos autores e, nesta parte, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15696/2016

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045959-57.1990.4.03.6100/SP

2003.03.99.000350-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP026276 TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AYRTON PUPO DE CAMPOS VERGAL e outro(a)
ADVOGADO : SP065178 VANDERNAILEN DE MENEZES CALDAS
INTERESSADO : SONIA SOUZA CAMPOS VERGAL
ADVOGADO : SP127097 CARLOS EDUARDO SANTIAGO VASQUES e outro(a)
INTERESSADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : SP114904 NEI CALDERON
: SP113887 MARCELO OLIVEIRA ROCHA
No. ORIG. : 90.00.45959-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. Não restou evidenciada qualquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, pretendendo a parte embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007003-51.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007003-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : DIONESIO ANTONINO DA COSTA
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro(a)
: SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00070035120134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. A Súmula 249, do STJ, prescreve que "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS". Assim, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário com a União.
3. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."
4. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
5. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
6. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

8. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-28.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001984-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: CLAUDIO SILVERIO DA SILVA
ADVOGADO	: SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	: 00019842820134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 285-A. PROVA PERICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.

2. O art. 285-A do CPC busca dar efetividade ao princípio da economia e celeridade processual e não infringe qualquer dispositivo constitucional. Presentes os requisitos ensejadores da medida, porquanto a matéria discutida é exclusivamente de direito, não sendo necessária produção de prova pericial, existindo na sentença menção aos casos paradigmas. Preliminar de cerceamento afastada.

3. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.

4. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

6. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.

8. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação** e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003893-72.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003893-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : EURIPEDES PATELLI
ADVOGADO : SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG. : 00038937220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023715-03.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023715-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS004230 LUIZA CONCI
AGRAVADO(A) : ARMINDA REZENDE DE PADUA e outros(as)
: MARIA DILNEIA ESPINDOLA FERNANDES
: KATIA MARA FRANCA DA SILVA
: JOSE LUIZ FINOCCHIO
: MARIA ELIZABETE DE OLIVEIRA GONCALVES

: KLAUDIA DOS SANTOS GONCALVES JORGE
: IZILDA ANGELICA DE ASSIS DEVINCENZI
: LUIZ HENRIQUE VIANA
: MARIA AUXILIADORA CAVAZOTTI
: PEDRO RIPPEL SALGADO
ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADFUMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112195220084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO COLETIVA - SERVIDOR - DIFERENÇA SALARIAL - 3,17% - MANIFESTAÇÃO SOBRE O CÁLCULO - VIOLAÇÃO SOBRE O DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA - ACOLHIMENTO DO PLEITO ALTERNATIVO - PROSSEGUIMENTO DO FEITO PELO VALOR INCONTROVERSO.

1. A decisão agravada que determinou a expedição de requisição do pagamento de parcela incontroversa do débito executado sem deferir prazo para impugnação dos valores ou que seja dado seguimento à execução pelo valor incontroverso apresentado pela agravante viola o direito ao contraditório e à ampla defesa.

2. Em atenção do princípio da celeridade, haja vista a expedição dos ofícios precatórios, acolhe-se pleito alternativo tão somente para determinar o pagamento pelo valor incontroverso apresentado pela agravante.

3. Agravo de instrumento provido para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do feito pelo valor incontroverso indicado pela agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008260-14.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008260-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ADEILDO SEVERINO DE FARIAS
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro(a)
No. ORIG. : 00082601420134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 285-A. PROVA PERICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.

2. O art. 285-A do CPC busca dar efetividade ao princípio da economia e celeridade processual e não infringe qualquer dispositivo constitucional. Presentes os requisitos ensejadores da medida, porquanto a matéria discutida é exclusivamente de direito, não sendo necessária produção de prova pericial, existindo na sentença menção aos casos paradigmáticos. Preliminar de cerceamento afastada.

3. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.

4. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

6. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice

de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. O afastamento da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005398-04.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JOSE DE LIMA
ADVOGADO : SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00053980420134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.

2. A Súmula 249, do STJ, prescreve que "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS". Assim, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário com a União.

3. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.

4. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.

5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

6. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

7. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

2013.61.27.003620-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ISAC CARLOS BARBOSA
ADVOGADO : SP245489 MARIANA PARIZZI BASSI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
No. ORIG. : 00036209320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2013.61.16.002136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ALEX SANDRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00021367620134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 285-A. PROVA PERICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E

8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. O art. 285-A do CPC busca dar efetividade ao princípio da economia e celeridade processual e não infringe qualquer dispositivo constitucional. Presentes os requisitos ensejadores da medida, porquanto a matéria discutida é exclusivamente de direito, não sendo necessária produção de prova pericial, existindo na sentença menção aos casos paradigmas. Preliminar de cerceamento afastada.
3. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
4. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
6. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
8. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000195-54.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000195-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: ANTONIA ALVES DE SOUZA e outros(as)
	: HUMBERTO DAMIAO GONCALVES
	: PAULO ROGERIO DESIDERIO
	: MARIA IVONE MATOSO
	: ADRIANA APARECIDA TEIXEIRA CUSTODIO PINTO
ADVOGADO	: SP140129 GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	: 00001955420144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os argumentos.
3. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
4. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.

7. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00011 CAUTELAR INOMINADA Nº 0028930-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028930-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
REQUERENTE	: RANDI INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO	: SP251482A JOAQUIM OCTAVIO ROLIM FERRAZ
REQUERIDO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO(A)	: TRENTO PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG.	: 2008.61.26.004024-1 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSÃO À APELAÇÃO. SUPERVENIENTE PERDA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Se o autor propõe cautelar originária objetivando a concessão de efeito suspensivo à apelação, com o julgamento desta, havendo, ademais, tal pedido já sido apreciado no julgamento do recurso, ocorre a perda superveniente do interesse de agir da autora ante a perda de objeto deste feito.

2. Agravo regimental prejudicado. Extinção do feito sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem a resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, por consequência, julgar prejudicado o exame do agravo regimental interposto pela requerente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027050-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027050-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
PARTE AUTORA	: AUBERT ENGRENAGENS LTDA
ADVOGADO	: SP050228 TOSHIO ASHIKAWA e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00270509720094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DO NOME NO CADIN. LEI N. 10.522/02.

REQUISITOS.

1. Nos termos do art. 7º da Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002, será suspenso o registro no Cadin, quando o devedor comprove que: I) tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto de registro, nos termos da lei.
2. Suspensa a exigibilidade do crédito em virtude do depósito integral da quantia executada (art. 151, II, do CTN), o nome da impetrante não deve constar no Cadin.
3. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002342-15.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002342-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : LUIZ FERNANDO CRAVEIRO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. PERÍODO ANTERIOR À LEI N. 8.036/90. ÔNUS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. Nos termos da Lei nº 8.036/90, a Caixa Econômica Federal passou a centralizar as contas do FGTS, na condição de agente operadora, de forma que a ela cabe o ônus de apresentar os respectivos extratos fundiários.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser a Caixa Econômica Federal responsável pelo fornecimento dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, independentemente do período discutido, a teor da Súmula 514.
3. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte exequente para anular a sentença e determinar o prosseguimento da fase executiva com apresentação dos extratos analíticos até o adimplemento da obrigação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001890-77.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001890-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : DANILO LUCIANO RIBEIRO DOS ANJOS e outros(as)
: ALINE PRISCILA DE LIMA
: VITALE GOMES SALDANHA LUIZ

ADVOGADO : ROSELI VIEIRA LUIZ
APELADO(A) : LUCIA HELENA DE FATIMA LOURENCIANI OLIVEIRA
ADVOGADO : SP140129 GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI e outro(a)
No. ORIG. : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG. : 00018907720134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002209-48.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002209-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : AGNALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP332122 BRUNO GOERING DE LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG. : 00022094820134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices

estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.

7. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007638-35.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.007638-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ROBERTO ALVES
ADVOGADO : SP245511 SHEILA LEONOR DE SOUZA RAMOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
No. ORIG. : 00076383520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.

2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.

3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.

4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003742-57.2013.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : FERNANDO PEREIRA RANGEL
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00037425720134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003486-17.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : VANDERLEIA CEOLIM
ADVOGADO : SP248175 JOÃO PAULO MATIOTTI CUNHA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00034861720134036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.

3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013972-94.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013972-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: JOAO MAURO MARQUES DE OLIVEIRA e outros(as) : JOSE ALBERTO BASHIYO : JOSE FRANCISCO DA SILVA : JOSE PEDRO DE MELO : JOSE ROBERTO PINTO
ADVOGADO	: SP164061 RICARDO DE MENEZES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	: 00139729420134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010463-46.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010463-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MARCELO LOPES DE SANTANA
ADVOGADO : SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00104634620134036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000109-62.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JOSE CARLOS AUGUSTO DOS ANJOS
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.
7. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002855-55.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002855-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ADENILTON CELIO BURGNOLE
ADVOGADO : SP307742 LUCIANO JOSÉ NOGUEIRA MAZZEI PRADO DE ALMEIDA PACHECO e
outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 0002855520134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices

estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.

7. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002447-64.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002447-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ROSANGELA MARIA RODRIGUES DA SILVA MOSCATO e outros(as)
: SANDRA LUIZA DE SOUSA
: FATIMA APARECIDA SPARAPAN GOMES GARCIA
: SONIA MARIA SEBASTIAO LEITE
: MARIA APARECIDA PASTRI CORREA
ADVOGADO : SP321937 JESSIKA CRISTINA MOSCATO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00024476420134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.

2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.

3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.

4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.

7. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 1356/4138

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002743-86.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002743-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ELISETE FRANCISCO DE MORAES
ADVOGADO : SP301679 LEDA MARIA APARECIDA PALACIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00027438620134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 285-A. PROVA PERICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. O art. 285-A do CPC busca dar efetividade ao princípio da economia e celeridade processual e não infringe qualquer dispositivo constitucional. Presentes os requisitos ensejadores da medida, porquanto a matéria discutida é exclusivamente de direito, não sendo necessária produção de prova pericial, existindo na sentença menção aos casos paradigmas. Preliminar de cerceamento afastada.
3. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
4. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
6. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Nas ADI's 4425 e 4357 o Supremo Tribunal Federal decidiu que os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, o que não é o caso, para as quais prevalecerão as regras específicas.
8. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000979-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000979-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : ENGEGLOBAL CONSTRUCOES LTDA e outros(as)
: MANOEL ANTONIO RODRIGUES PALMA
: MARIA ALICE GARCIA PALMA
: CARLOS ANTONIO DE BORGES GARCIA

: LENICE COELHO GARCIA
: JOSE GARCIA NETO
: MARIA LYGIA DE BORGES GARCIA
: GEYSA HELENA EHRET GARCIA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MENDES MATHEUS
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TELXEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 09032697419984036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão embargado foi claro ao tratar dos dispositivos legais mencionados nas razões recursais.
3. Desnecessário o enfrentamento de todas as alegações e teses defendidas pelas partes, desde que o julgado se mostre devidamente fundamentado e invoque motivação suficiente à solução da causa.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração pela Englobal Construções Ltda. e outros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000602-78.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000602-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : SIMONE APARECIDA DE OLIVEIRA PANSANI
ADVOGADO : SP138810 MARTA SUELY MARTINS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00006027820144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.
3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.

7. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004026-17.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004026-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : LUIZ CAZARINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG. : 00040261720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL POR OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90 E 8.660/93. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ADIN 493/DF e 4357/DF.

1. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto compete ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.

2. Cabe à lei a previsão do índice de remuneração a ser aplicado aos depósitos efetuados nas contas vinculadas do FGTS.

3. A Lei 8.036/1990, em seu artigo 13 estabelece a correção do FGTS com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, cujo índice fixado no artigo 7º, caput, e § 1º da Lei nº 8.660/93 é a Taxa Referencial.

4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

5. No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. O afastamento da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", na decisão ADI 4357/DF, refere-se aos débitos inscritos em precatório e teve por base a afronta à garantia da coisa julgada, aplicável apenas aos créditos decorrentes de condenação judicial imposta à Fazenda Pública, cujo precedente não se aplica ao FGTS.

7. Apelação desprovida. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e condenar a parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008655-10.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008655-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : SERGIO LUIZ DE DEUS BRANDAO e outro(a)
: DULCELENA APARECIDA MESSIAS BRANDAO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME
No. ORIG. : 00086551020124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUÍVOCO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. Não restou evidenciada qualquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, pretendendo a parte embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010746-14.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.010746-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : GILBERTO REGINALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS005380 VERA HELENA FERREIRA DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : VIACAO SANTOS LTDA e outro(a)
: MILTON GONCALVES DE ARAUJO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00005571320054036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL. ARTIGO 543-C DO CPC. RESP 1.141.990. ARTIGO 185 DO CTN. SUMULA 375 DO STJ. INAPLICABILIDADE. ALIENAÇÃO ANTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1.141.990, de relatoria do Ministro Luiz Fux, fixou entendimento de que, às execuções fiscais aplica-se a regra específica da presunção *juris tantum* de fraude à execução prevista no artigo 185 do Código Tributário Nacional, o que afasta o emprego da Súmula 375/STJ (*lex specialis derogat lex generalis*).
2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que se presumia fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito por crédito tributário inscrito em fase de execução.
3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN para presumir fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito por crédito tributário regularmente inscrito em dívida ativa, independentemente do ajuizamento de execução fiscal.
4. A alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 presume-se fraudulenta se o negócio jurídico suceder a citação válida do devedor e, após a vigência da referida lei complementar, após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.
5. Reserva de bens de titularidade do devedor suficientes para garantir a totalidade da dívida.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15668/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004688-68.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.004688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : WILDA FELICIA BALCAZAR RIVERO reu/ré preso(a)
: KAROL ANDREA VACAFLOR TORREZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO : WALTER QUEIROZ NORONHA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00046886820144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONFISSÃO. INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA PELO ART. 24 DO CÓDIGO PENAL. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. POSSIBILIDADE. TRANSNACIONALIDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMILICIAR. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDAS ADMINISTRATIVAS. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO CRIMINAL. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Comprovadas a materialidade, a autoria e o dolo, bem como a transnacionalidade do delito, a condenação pela prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da lei n. 11.343/06 deve ser mantida.
2. A natureza e a quantidade da droga apreendida são circunstâncias que devem ser consideradas na primeira fase da dosimetria da pena (precedentes do Superior Tribunal de Justiça).
3. O grau de pureza da droga apreendida não constitui elemento de aferição exigido por lei para a dosimetria da pena, mas, tão somente, a quantidade da droga, desvelada pelo peso líquido da substância apreendida (*RHC 53.368/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 03/12/2014*).
4. A circunstância de as apelantes terem sido presas em flagrante não é óbice ao reconhecimento da circunstância atenuante da confissão, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos.
5. Para que se reconheça o estado de necessidade exculpante ou justificante, é obrigatória a comprovação do preenchimento dos requisitos do art. 24 do Código Penal para o reconhecimento dessa excludente de ilicitude ou de culpabilidade, sendo ônus da defesa fazê-lo, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal (precedentes: ACr n. 2007.61.19.007015-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.01.10; ACr n. 2007.61.19.009691-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10 e ACr n. 2008.60.05.002173-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10).
6. Os elementos dos autos permitem inferir a incidência da causa de diminuição da pena prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, no entanto mantém-se sua incidência na fração mínima de 1/6 (um sexto), em razão de inexistirem elementos nos autos que indiquem a exasperação deste percentual.
7. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; EmbDeclAgRgAI n. 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12), razão pela qual, remanescem os critérios previstos pelo art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, do Código Penal, para a fixação do regime inicial para o cumprimento de pena decorrente do tráfico de entorpecentes.
8. Reduzida a pena das acusadas para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses, 10 (dez) dias e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Regime inicial semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade. Descabida a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.
9. A substituição da prisão preventiva em domiciliar exige, como é cediço, o atendimento dos requisitos previstos no artigo 318, do

Código de Processo Penal, os quais, no caso dos autos, impõe seja demonstrada a imprescindibilidade do agente aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência.

10. Não é da competência do Juízo criminal adotar medidas administrativas referentes à expedição de ofício ao Ministério da Justiça, Receita Federal e Ministério do Trabalho e Emprego para expedição de RNE, CPF, CTPS ou documento equivalente, a qual deve ser requerida na via administrativa.

11. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação da defesa para reduzir a pena das rés para 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses, 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial semiaberto e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007185-55.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.007185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : RAFAELA DE CASSIA CORDEIRO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : PR060117 WELLINGTON ALVES RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 0007185520144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA. CONFISSÃO. NÃO APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. PENA DE PERDIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Comprovadas a materialidade, a autoria e o dolo, bem como a transnacionalidade do delito, a condenação pela prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da lei n. 11.343/06 deve ser mantida.
2. A natureza e a quantidade da droga apreendida são circunstâncias que devem ser consideradas na primeira fase da dosimetria da pena (precedentes do Superior Tribunal de Justiça).
3. Reduzida a pena da acusada para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Regime inicial semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade. Descabida a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.
4. Não demonstrada a propriedade de numerário apreendido em moeda estrangeira e inferido dos elementos dos autos pertencer ao grupo criminoso contratante da ré, de se manter a pena de perdimento.
5. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena da acusada para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos em regime inicial semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009330-21.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : FRANK IKECHUKWU UKACHUKWU reu/ré preso(a)
ADVOGADO : CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)

APELADO(A) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : Justica Publica
: 00093302120134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE NÃO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. ARTIGO 42 DA LEI N. 11.343/06. PENA-BASE REDUZIDA. CONFISSÃO E PRISÃO EM FLAGRANTE. POSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/06 APLICADA. RECURSO DA DEFESA PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Estado de necessidade exculpante não comprovado. Decreto condenatório mantido.
3. A natureza e a quantidade da droga apreendida (3.714 g - três mil, setecentos e quatorze gramas cocaína - massa líquida) são circunstâncias preponderantes que devem ser consideradas na primeira fase da dosimetria da pena (precedentes do Superior Tribunal de Justiça).
4. Atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal. Espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos.
5. Causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Aplicável, *in casu*. Transportador eventual.
6. Reduzida a pena do réu para **04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa**. Regime semiaberto para início de cumprimento de pena.
7. Recurso da defesa provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso para reduzir a pena do réu em **04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa**, em regime inicial de cumprimento de pena no semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001271-10.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.001271-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ABDON JOEL RONEL reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00012711020144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. ARTIGO 42 DA LEI N. 11.343/06. PENA-BASE REDUZIDA. ARTIGO 61, I, DO CÓDIGO PENAL. INAPLICÁVEL. CONFISSÃO E PRISÃO EM FLAGRANTE. DISTÂNCIA A SER PERCORRIDA PELA DROGA. INDIFERENTE PARA O ESTABELECIMENTO DO *QUANTUM* DE AUMENTO REFERENTE À TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, III, DA LEI 11.343/06. NÃO RECONHECIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/06 INACABÍVEL. RECURSO DA DEFESA PROVIDO PARCIALMENTE E DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. A natureza e a quantidade da droga apreendida são circunstâncias preponderantes que devem ser consideradas na primeira fase da dosimetria da pena (precedentes do Superior Tribunal de Justiça).
3. Maus antecedentes. Condenações ocorridas há mais de 30 (trinta) anos. Prazo que extrapola a prescrição máxima em abstrato do delito a que se refere, não sendo razoável considerá-la como maus antecedentes sob pena de eternizar a repercussão da condenação anterior. Artigo 61, I, do Código Penal. Inaplicável.
4. Circunstância atenuante da confissão. O fato do réu ter sido preso em flagrante não é óbice ao reconhecimento da circunstância atenuante da confissão, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos.
5. Transnacionalidade. Distância a ser percorrida pela droga não é variável a ser confrontada para o aumento do quantum relativo à internacionalidade.
6. Causa de aumento da pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/06 não reconhecida. Inexistência de atos de preparação, execução ou a consumação do crime de tráfico de entorpecentes nas dependências de qualquer meio de transporte público. Simples meio de locomoção.
7. Causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Inaplicável *in casu*. Requisitos cumulativos não preenchidos.

8.O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, que previa a obrigatoriedade do regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; EmbDeclAgRgAI n. 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12), razão pela qual remanescem os critérios previstos pelo artigo 33, § 3º, c. c. o artigo 59, caput, do Código Penal, para a fixação do regime inicial para o cumprimento de pena decorrente do tráfico de entorpecentes.

9.Reduzida a pena para 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Regime inicial semiaberto para cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, §2º, b, do Código Penal.

10. Recurso da acusação desprovido e da defesa provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da acusação e **dar parcial provimento** ao recurso da defesa para reduzir as penas do réu a 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, bem como para fixar o regime inicial de cumprimento de pena no semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007930-35.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.007930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MARIO RUI MATEUS DA COSTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP104872 RICARDO JOSE FREDERICO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00079303520144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA. CONFISSÃO. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Comprovadas a materialidade, a autoria e o dolo, bem como a transnacionalidade do delito, a condenação pela prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da lei n. 11.343/06 deve ser mantida.

2. A natureza e a quantidade da droga apreendida são circunstâncias que devem ser consideradas na primeira fase da dosimetria da pena (precedentes do Superior Tribunal de Justiça).

3. O grau de pureza da droga apreendida não constitui elemento de aferição exigido por lei para a dosimetria da pena, mas, tão somente, a quantidade da droga, desvelada pelo peso líquido da substância apreendida (*RHC 53.368/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 03/12/2014*).

4. A circunstância do apelante ter sido preso em flagrante não é óbice ao reconhecimento da circunstância atenuante da confissão, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos.

5. Os elementos dos autos permitem inferir a incidência da causa de diminuição da pena prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, no entanto, sua incidência deve ser na fração mínima de 1/6 (um sexto), em razão de inexistirem elementos nos autos que indiquem a exasperação deste percentual.

6. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; EmbDeclAgRgAI n. 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12), razão pela qual, remanescem os critérios previstos pelo art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, do Código Penal, para a fixação do regime inicial para o cumprimento de pena decorrente do tráfico de entorpecentes.

7. Reduzida a pena do acusado para 5 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Regime inicial semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade. Descabida a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

8. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa para reduzir a pena do réu para 5 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto e 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário

mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008622-16.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008622-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ANDRES LUIS FLEITAS VILLALBA reu/ré preso(a)
: PEDRO MOLAS reu/ré preso(a)
: MIRIAN BEATRIZ LOPEZ MONGES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP146247 VALDESELMO FABIO e outro(a)
APELANTE : SILVINO FRANCO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP322389 FABIANO SILVA DE ANDRADE e outro(a)
: SP146247 VALDESELMO FABIO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00086221620134036104 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. PRELIMINARES REJEITADAS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUTORIAS, MATERIALIDADE E DOLOS CONFIGURADOS. TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA. DOSIMETRIA.

1. A transnacionalidade do delito restou comprovada pelo fato de os réus terem sido flagrados em 09.09.13, quando transportavam a substância entorpecente acondicionada no interior do veículo Mitsubishi Challenger, placas BJE 116 (PY), de propriedade de Silvino Franco, enquanto trafegava na Rodovia Regis Bittencourt (BR 116) com destino a Santos (SP) (fls. 136/139).
2. Tem-se por configurada a competência absoluta da Justiça Federal, nos termos do disposto no art. 109, V, da Constituição da República e do art. 70 da Lei n. 11.343/06, para processar e julgar o presente feito.
3. Eventuais vícios no interrogatório devem ser sustentados oportunamente e acompanhados da necessária comprovação do prejuízo concreto suportado pelo réu, mormente quando se alcança a finalidade a que o ato se destina, consoante o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal.
4. Ainda que o dispositivo legal indicado pela defesa (art. 279, III, do Código de Processo Penal) fosse aplicado ao tradutor/intérprete, não se manteria após exegese sistemática com o novo Código Civil, dado que, a partir de sua vigência, a maioridade restou fixada em 18 (dezoito) anos, idade em que a pessoa física adquire plena capacidade para todos os atos da vida civil, não havendo motivo legal para que alguém fosse impedido de exercer a profissão de perito judicial pelo simples motivo de possuir idade inferior ao limite de 21 (vinte e um) anos previstos na já mencionada norma legal.
5. A sentença preenche os requisitos do art. 381 do Código de Processo Penal, não apresentando vícios de fundamentação. Exprime a apreensão adequada dos fatos transpostos ao processo por meio da atividade probatória e a completa valoração das questões de direito suscitadas, expondo de maneira satisfatória as razões da aplicação da norma jurídica reputada cabível e as consequências jurídicas dela decorrentes. No particular, a ausência de certidões e folhas de antecedentes expedidas pelas Autoridades Paraguaianas não teriam o condão de beneficiar a defesa do acusado, mesmo porque, consideradas na primeira fase de dosimetria da pena, o Juízo sentenciante fez constar que "o condenado (Silvino Franco) não possui antecedentes em observância do princípio da presunção de inocência, já que nada consta informado contra ele" (cfr. fl. 307v.).
6. Materialidade, autorias e dolos comprovados. Decreto condenatório mantido.
7. Os elementos dos autos indicam que Silvino Franco cooptou os demais integrantes da empreitada criminosa, garantindo-lhes o pagamento de despesas com estadias e demais custos da viagem, razão pela qual não se identifica como mero transportador da droga apreendida; pelo contrário, mostra-se gerenciador do negócio, fazendo do tráfico seu meio de vida, dado que o valor alegado de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que receberia como contraprestação pelo serviço empreendido, não faria frente às despesas advindas do combustível de seu veículo (ida e volta de Santos (SP) a Pedro Juan Caballero (PY)) e a manutenção de quatro pessoas durante os três dias que permaneceriam no Brasil. Mantem-se, pois, quanto a este réu, a não incidência da causa de diminuição da pena prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 (cfr. mídia audiovisual à fl. 234).
8. Não há nos autos qualquer indício de que os demais acusados integrassem organização criminosa ou fizessem do tráfico internacional seus meios de vida. Não houve a juntada de seus históricos de imigração ou qualquer outro indicativo de que viessem com regularidade ao Brasil. Por tais razões, incide, quanto a estes réus, a causa de diminuição de pena na fração de 1/6 (um sexto).
9. Pena privativa de liberdade de Silvino Franco mantida em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, regime inicial semiaberto e 600 (seiscentos) dias-multa, valor unitário de 1/4 (um quarto) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
10. Penas privativas de liberdade de Pedro Molas, Andres Luis Fleitas Villalba e Mirian Beatriz Lopez Monges reduzidas para 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 515 (quinhentos e quinze) dias-multa, valor unitário de 1/4 (um quarto) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

11. Recurso da defesa de Silvino Franco desprovido. Apelação da defesa de Pedro Molas, Andres Luis Fleitas Villalba e Mirian Beatriz Lopez Monges parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a matéria preliminar e, no mérito, **negar provimento** ao recurso da defesa de Silvino Franco e **dar parcial provimento** à apelação da defesa de Pedro Molas, Andres Luis Fleitas Villalba e Mirian Beatriz Lopez Monges para reconhecer a incidência da causa de diminuição da pena prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, aplicando-a na fração de 1/6 (um sexto), do que resulta as penas 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses, 6 (seis) dias de reclusão e 515 (quinhentos e quinze) dias-multa, em regime inicial semiaberto, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002781-58.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.002781-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO DA LUZ SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027815820144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. APELO DA ACUSAÇÃO PROVIDO EM PARTE.

1. Comprovada a materialidade, a autoria e o dolo, bem como a transnacionalidade do delito, impõe-se a manutenção da condenação da ré pela prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da lei n. 11.343/06.
2. A natureza e a quantidade da droga apreendida são circunstâncias que devem ser consideradas na primeira fase da dosimetria da pena (precedentes do Superior Tribunal de Justiça).
3. A circunstância da acusada ter sido presa em flagrante não é óbice ao reconhecimento da circunstância atenuante da confissão, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos. A confissão serviu de fundamento ao decreto condenatório, motivo pelo qual deve ser apta a atenuar a pena.
3. A razão da norma prevista no artigo 40, III, da Lei de Drogas é coibir o tráfico em locais onde, devido ao agrupamento de inúmeras pessoas, a comercialização da droga seja facilitada.
4. Se não há preparação, execução ou a consumação do crime de tráfico de entorpecentes nas dependências de qualquer meio de transporte público, não há porque incidir a causa de aumento de que trata o art. 40, III, da Lei n. 11.343/06 na espécie.
5. Fixa-se o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, tal como preceituado pelo artigo 33, § 2º, *b*, *c*. c. o artigo 59, *caput* e inciso III, ambos do Código Penal.
6. Descabe a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, pois ausentes os requisitos do art. 44 do Código Penal.
7. Recurso da defesa desprovido. Apelo da acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da defesa e **dar parcial provimento** ao apelo da acusação para fixar a pena-base de Maria da Conceição da Luz Silva acima do mínimo legal na fração de 1/6 (um sexto), o que resulta na pena definitiva de 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, que deverá ser inicialmente cumprida em regime semiaberto, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2014.60.05.001409-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MARCELO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00014092820144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE MANTIDA. CONFISSÃO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. TRANSNACIONALIDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Comprovadas a materialidade, a autoria e o dolo, bem como a transnacionalidade do delito, a condenação pela prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da lei n. 11.343/06 deve ser mantida.
2. A natureza e a quantidade da droga apreendida são circunstâncias que devem ser consideradas na primeira fase da dosimetria da pena (precedentes do Superior Tribunal de Justiça).
3. A circunstância do apelante ter sido preso em flagrante não é óbice ao reconhecimento da circunstância atenuante da confissão, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos.
4. Os elementos dos autos permitem inferir a incidência da causa de diminuição da pena prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, no entanto, mantém-se sua incidência na fração mínima de 1/6 (um sexto), em razão de inexistirem elementos nos autos que indiquem a exasperação deste percentual.
5. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; EmbDeclAgRgAI n. 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12), razão pela qual, remanescem os critérios previstos pelo art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, do Código Penal, para a fixação do regime inicial para o cumprimento de pena decorrente do tráfico de entorpecentes.
6. Reduzida a pena do acusado para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Regime inicial semiaberto.
7. A isenção do pagamento de custas processuais deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, a mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado (STJ, REsp n. 842.393, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 20.03.07; REsp n. 263.381, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06.02.03; TRF da 3ª Região, ACR n. 26.953, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 09.02.09).
8. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao apelo da defesa para reduzir a pena do réu para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2007.61.19.003478-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : KRONNIKA KHONGPLUEM reu/ré preso(a)
ADVOGADO : RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Publica

EMENTA

TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06.

1. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em *Habeas Corpus* n. 103.310, por votação de empate, concedeu a ordem "a fim de que seja refeita a dosimetria da pena em relação à paciente, sendo mantidos, quanto à pena-base, os termos definidos em primeira instância" (fl. 635). Entendeu-se que a majoração da pena-base em julgamento da pena-base representaria *reformatio in pejus*.
2. A pena-base da acusada deve ser mantida nos termos fixados na sentença, portanto, em 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.
3. Presente a atenuante da confissão, a pena é reduzida em 1/6 (um sexto), para 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos e) dias-multa, nos termos da Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Ausentes circunstâncias agravantes.
5. Em razão da causa de aumento do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, a pena é elevada em 1/6 (um sexto), perfazendo, assim, 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma - 1a. Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena a acusada para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, em razão da redução da fração referente à causa de aumento do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011817-69.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.011817-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : JOSE LEANDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP297393 PEDRO HENRIQUE DE A. PENTEADO RODRIGUES COSTA e outro(a)
APELANTE : ALBERTO PARAPAR GARCIA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00118176920144036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISAO EM FLAGRANTE. PRELIMINAR. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DA ACUSAÇÃO. REJEITADA. MATERIALIDADE. AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CONDUTA SOCIAL. MOTIVO DO CRIME. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Ainda que haja um erro material na apelação ministerial, qual seja, a citação de uma sentença de outro processo, tal fato não impossibilita o contraditório pela defesa, uma vez que o restante da peça recursal é claro quanto ao afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, que a acusação pretende em relação ao corréu José. Nesse sentido, o *Parquet* Federal apresentou a devida fundamentação. Assim, não há razão que justifique o não recebimento do recurso.

2. Materialidade e autoria comprovadas.

3. A defesa de Alberto pleiteia sua absolvição, alegando que o acusado foi agredido pelos policiais. Não lhe assiste razão. A afirmação do réu nesse sentido não foi comprovada e restou isolada nos autos. Os policiais ouvidos como testemunhas relataram que Alberto resistiu à prisão em flagrante, tendo sido necessário apenas o uso de força física moderada para contê-lo. Ademais, os laudos periciais de fls. 157/161 foram feitos poucas horas depois dos fatos descritos na denúncia e são conclusivos quanto à inexistência de quaisquer lesões recentes nos acusados.

4. A defesa de José também pleiteia sua absolvição, porém, alegando que o acusado incidiu em erro de tipo. Tampouco lhe assiste razão. A afirmação do réu de que não tinha conhecimento das drogas não foi comprovada e restou isolada nos autos. A alegação de existência de ameaça que o impediria de falar sobre seu contratante é genérica, não tendo o condão de afastar sua responsabilidade.

5. Em relação ao corréu Alberto: A natureza e a quantidade da droga (mais de dois quilos de haxixe) são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico. Portanto, é justificável a exasperação da pena-base. Como apontado pela Procuradoria Regional da República, o Juízo *a quo*, de maneira adequada, também valorou negativamente a conduta social do réu, uma vez que ele admitiu ser usuário de drogas e ter cometido crime em seu país natal, além de exibir, em seu perfil em uma rede social,

diversas imagens portando armas de fogo, sendo que em uma delas se declara, inclusive, como bandido. A circunstância judicial referente ao motivo do crime, considerada na sentença em prejuízo do acusado, não deve subsistir, pois a obtenção de lucro é inerente ao crime de tráfico de drogas. Assim, é adequada a exasperação da pena-base em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal. Não deve ser aplicada a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Há elementos suficientes nos autos, todos já mencionados, que permitem afirmar que o réu se dedica a atividades criminosas, impossibilitando o reconhecimento da benesse legal, cujos requisitos são cumulativos. Aplicada a causa de aumento referente à transnacionalidade do delito na razão de 1/6 (um sexto). À minguada de impugnação da acusação, mantenho o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena. Incabível a substituição por penas menos gravosas, à minguada de preenchimento dos requisitos legais (art. 44, I e III do Código Penal).

6. Em relação ao corréu José: A natureza e a quantidade da droga (mais de dois quilos de haxixe) são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico. Portanto, é justificável a exasperação da pena-base. A circunstância judicial referente ao motivo do crime, considerada na sentença em prejuízo do acusado, não deve subsistir, pois a obtenção de lucro é inerente ao crime de tráfico de drogas. Assim, é adequada a exasperação da pena-base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal. É justificável a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 na fração de 1/6 (um sexto), uma vez que não há, nos autos, elementos que autorizam a aplicação do benefício em fração acima do mínimo legal. Em casos com o dos autos, em que não restou comprovado que o acusado integra a organização criminosa em caráter permanente e estável, mas tem consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, vem decidindo este Tribunal que ele faz jus à causa de diminuição. Contudo, esta deve ser fixada no mínimo legal e não na fração máxima prevista, de 2/3 (dois terços), que nitidamente é reservada para casos menos graves e excepcionais, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu. Aplicada a causa de aumento referente à transnacionalidade do delito na razão de 1/6 (um sexto). Incabível a substituição por penas menos gravosas, à minguada de preenchimento dos requisitos legais (art. 44, I do Código Penal).

7. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da acusação, para aplicar, na dosimetria da pena de José Leandro de Oliveira, a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 na fração de 1/6 (um sexto); dar parcial provimento à apelação de Alberto Parapar Garcia, para diminuir sua pena-base em razão da circunstância judicial referente ao motivo do crime não ser valorada em seu desfavor, fixando sua pena definitiva em 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 660 (seiscentos e sessenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33 c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06; e dar parcial provimento à apelação de José Leandro de Oliveira, para diminuir sua pena-base em razão da circunstância judicial referente ao motivo do crime não ser valorada em seu desfavor, fixando sua pena definitiva em 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão, regime inicial semiaberto, e 565 (quinhentos e sessenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33 c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009122-50.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.009122-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : REGINALDO JOSE DE CARVALHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : CRISTIANO DOS SANTOS DE MESSIAS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00091225020104036181 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. Em seu recurso de defesa, o réu Reginaldo José de Carvalho não se insurgiu especificamente contra a não aplicação da confissão espontânea e sua compensação com a agravante da reincidência, esta última reconhecida pelo Juízo *a quo*, apesar de ser perfeitamente cabível tal pleito. Incabível, assim, falar-se de omissão presente no v. acórdão que tratou e fundamentou todos os pontos levantados pela defesa em sede de recurso.
2. Entretanto, facultado ao Juiz, quando em benefício do réu, conceder *ex officio* o que entender que lhe é de direito, ainda que não tenha sido alegado pela defesa, em suas razões de apelo.

3. No caso em apreço, de fato, tanto o v. acórdão embargado quanto a sentença utilizaram a confissão do réu como um dos fundamentos para sua condenação pela prática do delito de receptação.
4. Há muito se firmou o entendimento no sentido de que, se a confissão do agente é um dos fundamentos da condenação, a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, deve ser aplicada, sendo irrelevante o momento em que ocorreu, se foi total ou parcial, ou mesmo se houve retratação posterior.
5. Ora reconhecida a confissão, aplica-se a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, sendo possível, assim, a compensação de tal atenuante com a agravante da reincidência devidamente reconhecida no v. acórdão quanto ao réu Reginaldo José.
6. Muito se discutiu a respeito da preponderância ou não da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão, mas tal discussão restou superada em razão do julgamento, em sede de recurso repetitivo, do EREsp nº 1.341.370/MT em 10/04/2013, pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância, sendo possível a compensação das duas circunstâncias.
7. A pena definitiva do réu Reginaldo José de Carvalho resulta em 04 (quatro) anos de reclusão, acrescida do pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, fixados tal como estabelecido na sentença.
8. Embargos declaratórios rejeitados e aplicada, *ex officio*, a atenuante da confissão espontânea, compensando-a com a agravante da reincidência e tornando definitiva para o réu, ora embargante, a pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, acrescida do pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, mantido, no mais, o v. acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do réu Reginaldo José de Carvalho e aplicar, *ex officio*, a atenuante da confissão espontânea, compensando-a com a agravante da reincidência e tornando definitiva para o réu, ora embargante, a pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, acrescida do pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, fixados tal como estabelecido na sentença, mantido, no mais, o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014171-33.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.014171-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RODRIGO DOS SANTOS reu/ré preso(a)
: JULIO CESAR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP242357 JOSE MIGUEL DE BRITO DO CARMO e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
ABSOLVIDO(A) : FABIO TADEU DOS SANTOS DELFINO
No. ORIG. : 00141713320144036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO QUALIFICADO E RECEPÇÃO. CP, ARTS. 157, § 2º, II E 180, § 6º. DOLO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENAS-BASES. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DAS PENAS. REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO (CPP, ART. 387, IV). APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
2. O fundamento da conduta social inadequada, maus antecedentes e da personalidade voltada à prática delitiva, não se prestam ao agravamento da pena-base, em conformidade com o que dispõe a Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça. No entanto, os réus registram uma condenação anterior transitada em julgado, o que justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal sem afronta à Súmula acima citada, porém, procedida a readequação da pena-base fixada bem acima do mínimo legal pelo Juiz *a quo*.
3. Pesa contra os acusados outra condenação pretérita, com trânsito em julgado, pela prática de delito da mesma natureza imputada nestes autos. Incide, portanto, a agravante da reincidência específica.
4. Em razão da reincidência específica, mantido o regime fechado para o início do cumprimento das penas dos réus como o mais adequado à sua situação concreta.
5. Ressalvado meu entendimento de que se trata de norma processual, define a competência do juiz criminal para determinar um valor mínimo, o Superior Tribunal de Justiça entende que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, com a redação da Lei n. 11.719/08, é norma de direito material, não tem efeitos retroativos e exige que seja deduzido pedido a fim de garantir o contraditório e o devido processo legal (STF, ARE n. 694.158, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.03.14; STJ, REsp n. 1.265.707, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 27.05.14; AgRg no REsp n. 1.383.261, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 17.10.13 e AgRg no AREsp n. 389.234, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.10.13).

6. Recurso da defesa parcialmente provido para redução das penas-bases aplicadas aos réus e, *ex officio*, excluída a fixação do valor mínimo de reparação do dano causado pela infração imposta na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela defesa comum dos réus Rodrigo dos Santos e Júlio César dos Santos, para reduzir as penas-bases impostas a ambos, ficando definitivamente condenados, o primeiro, às penas de 8 (oito) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e mais o pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, pela prática do delito de roubo e, o segundo, às penas de 3 (três) anos de reclusão, e mais o pagamento de 30 (trinta) dias-multa, pela prática do delito de receptação. Mantido para ambos o regime inicial fechado para cumprimento de pena, e por fim, *ex officio*, excluída a fixação do valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, estabelecida na sentença para os réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006382-05.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.006382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARIVALDO FERREIRA DE MOURA reu/ré preso(a)
: NELSON BISPO DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP146901 MILTON PATHEIS DOS SANTOS e outro(a)
: SP078815 WALTER RODRIGUES DA CRUZ
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00063820520144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISAO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA.

1. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico. Portanto, é justificável a exasperação da pena-base.
2. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica. Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito.
3. Não há que ser afastado o aumento da continuidade delitiva, considerando que houve a prática de dois crimes de tráfico de drogas.
4. Considerado o tempo da condenação e o disposto no art. 33, § 2º, *a*, do Código Penal, mantido o regime inicial de cumprimento de pena fechado.
5. Incabível a substituição por penas menos gravosas, à míngua de preenchimento dos requisitos legais (art. 44, I e III do Código Penal).
6. Ressalvados direitos de terceiros de boa-fé, a utilização de veículo para perpetrar o delito de tráfico de entorpecentes enseja o seu perdimento, sendo prescindível provar sua origem ilícita ou adaptação para essa exclusiva finalidade.
7. Apelação da acusação parcialmente provida. Apelações das defesas desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da acusação para elevar a pena do réu Marivaldo Ferreira de Moura para 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 1.166 (mil, cento e sessenta e seis) dias-multa, em razão da exasperação da pena-base e negar provimento às apelações das defesas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001681-52.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : RAFAEL DE OLIVEIRA MALUF
ADVOGADO : SP171702 CARLOS RENATO DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : ANTONIO JOSE PELEGRINI CORREA
: HUDSON RODRIGUES SIQUEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00016815220064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA GUARDADA COM O RÉU (CP, ART. 289, § 1º). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. MAJORAÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA. APELAÇÃO DAS DEFESAS DESPROVIDAS. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade e autoria delitivas comprovada mediante prova documental e testemunhal.
2. Reconhecida a reincidência do réu Antônio José Pelegrini Correa, fixado o regime inicial fechado de cumprimento de pena e obstada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.
3. Apelação ministerial parcialmente provida e apelações dos réus desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da acusação ao recurso da acusação para fixar a pena do réu Antônio em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, regime inicial fechado, e a 15 (quinze) dias-multa, pelo delito do art. 289, § 1º, do Código Penal e negar provimento às apelações das defesas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009251-54.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.009251-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGADO : Justiça Pública
: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ERIVELTON FERNANDES DA LUZ
ADVOGADO : SP069545 LUCAS BARBOSA DA SILVA FILHO (Int.Pessoal)
EMBARGANTE : ELI JOSE SOARES FARIA
ADVOGADO : MG077754 PATRICIA APARECIDA BARRETO RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 00092515420084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREQUESTIONAMENTO. INADMISSÍVEL NA ESPÉCIE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração possuem extensão limitada às hipóteses estabelecidas no art. 619 do Código de Processo Penal. Impossibilidade de reexame da matéria.
2. O v. acórdão firmou-se no exame aprofundado das provas coligidas, as quais restaram devidamente valoradas de acordo com o livre convencimento motivado.
3. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento legalmente previstas. Inadmissibilidade.
4. Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001157-57.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001157-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : FRANCISCO PAULO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP271649 FRANCISCO PAULO DE ARAUJO e outro(a)
No. ORIG. : 00011575720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES. PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA. RECURSO MINISTERIAL. TEMPESTIVIDADE. ACOLHIMENTO. NOVO INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA NÃO DEMONSTRADA. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO DO RÉU. APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDA.

1. O réu foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 171 § 3º, c. c. o artigo 14, II, ambos do Código Penal.
2. Sentença absolutória exarada com fundamento no artigo 386, V, do Código de Processo Penal.
3. Decisão judicial não recorrida. Preclusão. Ausente demonstração de prejuízo, não há falar em nulidade.
4. Liberação de veículo. Pendência de recurso ministerial. Exame pelo r. juízo de 1º grau.
5. Apelação do Ministério Público Federal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001785-40.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : ADEMIR MODESTO DA SILVA
ADVOGADO : SP263905 JAIR NUNES DA COSTA e outro(a)
APELADO(A) : HEITOR SANT ANNA DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : SP319208 CARLOS ALBERTO TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A) : RICARDO HENRIQUE RIBEIRO
ADVOGADO : SP273016 THIAGO MEDEIROS CARON (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00017854020124036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. ART. 171, § 3º, CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. ESTELIONATO E FALSIDADE. CONCURSO. AUTORIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO.

1. A materialidade do delito está demonstrada.
2. Em observância à regra adotada pelo nosso sistema penal, de que o crime-fim absorve o crime-meio, o delito de falsidade, quando constitui meio para a prática do crime de estelionato, é por este absorvido. É nesse sentido a Súmula n. 17 do Superior Tribunal de Justiça.

3. O conjunto probatório não permite concluir que não havia o vínculo trabalhista. As testemunhas de defesa indicaram em sede judicial que o réu trabalhava para a empresa, consertando equipamentos, fazendo a entrega de mercadorias e prestando serviços diversos, que também afirmaram que esse era conhecido por apelido, o que foi confirmado pela informante do Juízo, bem como por todos os acusados.
4. A pesquisa externa pelo INSS foi feita apenas pelo nome do acusado, não considerou o seu apelido, conforme indicado pelo servidor do INSS.
5. Não obstante a conclusão pela autarquia, no procedimento administrativo, de que se tratava de vínculo trabalhista fictício, não se afastou totalmente a dúvida quanto a sua existência.
6. O procedimento administrativo indica que o segurado, ora corréu, fazia jus ao benefício, mesmo com a exclusão do vínculo considerado irregular. Portanto, a obtenção de benefício não constituiu vantagem indevida.
7. Não há elementos suficientes para a condenação dos acusados, razão pela qual deve ser mantida a sentença absolutória.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 15697/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000410-74.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000410-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : ALDINEI TAVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MS011944B RAPHAEL DE LEMOS FERREIRA
APELADO(A) : JOAO PEREIRA DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : MS011944B RAPHAEL DE LEMOS FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : LEANDRO DO CARMO GOMES
ADVOGADO : MS013182 GYLBERTO DOS REIS CORREA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00004107420114036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS EM RELAÇÃO A DOIS RÉUS. ABSOLVIÇÃO DO TERCEIRO ACUSADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Resulta que, não tendo sido apreendida nenhuma cédula falsa em poder de João e, também, que não é possível estabelecer, pela prova dos autos, um liame entre esse acusado e os demais, conclui-se ser inviável sua condenação. Mas esse raciocínio não prevalece em relação aos acusados Aldinei e Leandro. A situação fática e processual relativamente a eles é bem distinta. O que resulta, em síntese, é que esses dois acusados foram detidos em plena prática delitiva, restando evidenciada a autoria respectiva. Ao alegarem excludente, compete-lhes o ônus da prova, do qual não se desincumbiram. Assim, provadas a materialidade e a autoria apenas em relação aos réus Aldinei e Leandro, ambos devem ser condenados, enquanto a absolvição do réu João deve ser confirmada.

2. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para manter a absolvição de João Pereira da Silva Junior e condenar Aldinei Taveira da Silva e Leandro do Carmo Gomes, cada um à pena de 3 (três) anos de reclusão, regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituídas as respectivas penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, pela prática do crime do art. 289, § 1º, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010382-72.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.010382-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EDILSON GARCIA COELHO
ADVOGADO : SP085032 GENTIL HERNANDES GONZALEZ FILHO (Int.Pessoal)
CODINOME : EDILSON GARCIA
APELANTE : ANDRESSA CRISTINA GARCIA
ADVOGADO : SP035453 EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
CODINOME : ANDRESSA CRISTINA GARCIA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00103827220054036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE RESPONSABILIDADE DOS PREFEITOS. ART. 1º, INCISOS I E III, DO DECRETO-LEI N. 201/67. COAUTORIA OU PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESVIO, APLICAÇÃO INDEVIDA E APROPRIAÇÃO DE RENDAS PÚBLICAS. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. TIPOS PENAS DISTINTOS. DESVIO EM PROVEITO PRÓPRIO OU ALHEIO OU, EM CONTRARIEDADE À DESTINAÇÃO LEGALMENTE PREVISTA, MAS EM PROVEITO DO INTERESSE PÚBLICO. DOSIMETRIA DAS PENAS REVISADA. SÚMULA N. 444 DO STJ. APELAÇÕES DA ACUSAÇÃO E DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DO RÉU DESPROVIDA.

1. É assente na jurisprudência a possibilidade de coautoria ou participação nos crimes de responsabilidade dos prefeitos descritos no art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67 (STJ, REsp n. 647.457, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14.12.04; STJ, RHC n. 18.501, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 02.10.08; TRF 2ª Região, ACR n. 200251050016423, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, j. 08.05.12; TRF 1ª Região, ACR n. 00005553420044013000, Rel. Des. Fed. Olindo Menezes, j. 21.01.14; TRF 3ª Região, ACR n. 00007721520024036000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 28.10.14; TRF 5ª Região, Inq n. 00004768420114058404, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, j. 13.05.15).

2. O conjunto probatório evidencia a atuação dolosa do corréu Edilson Garcia que, enquanto prefeito do Município de Mirassol (SP), desviou e aplicou indevidamente recursos públicos depositados em conta vinculada ao Fundef, os quais se destinavam exclusivamente à área da educação, mas foram depositados em contas comuns da Prefeitura e destinados ao pagamento de salários, empréstimos em consignação e desapropriação, a caracterizar o delito do inciso III do art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67.

3. O delito do inciso III do art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67 é de mera conduta, de modo que sua consumação prescinde de resultado naturalístico. O bem jurídico tutelado pela norma é a regularidade da administração e, portanto, consuma-se o crime com a ação de desviar ou aplicar indevidamente rendas ou verbas públicas, em desacordo com sua destinação legal, independentemente de efetivo prejuízo aos cofres municipais (TRF 4ª Região, AP n. 200404010170436, 4ª Seção, Rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 17.12.09).

4. Igualmente, as provas dos autos justificam a condenação do réu Edilson Garcia pela apropriação e desvio, em proveito próprio ou alheio, de recursos públicos depositados em conta vinculada ao Fundef. As verbas públicas foram transferidas da conta vinculada ao Fundef para outras contas comuns da Prefeitura de Mirassol (SP) e, então, passaram a ser sacadas, em parte, por meio de cheques, sendo as quantias entregues, em mãos, ao corréu Edilson Garcia, que delas se apropriou, assim como desviou, em proveito próprio ou alheio, para depósito na conta bancária da corré, sua filha, a caracterizar o delito do inciso I do art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67.

5. Não há indícios mínimos de eventual aplicação dessas verbas vinculadas ao Fundef para atendimento do interesse público. Com efeito, não foram prestadas contas sobre a destinação dessas verbas, que, à míngua de esclarecimentos, foram lançadas em livro contábil da municipalidade sob a rubrica "despesas a regularizar".

6. Está satisfatoriamente comprovada a prática delitiva pela acusada, que atuou dolosamente em colaboração ao corréu Edilson Garcia para apropriação de rendas públicas do Fundef, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em proveito próprio ou alheio, incidindo na conduta descrita no inciso I do art. 1º Decreto-Lei n. 201/67.

7. Os incisos I e III do art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67 descrevem tipos penais distintos. O Superior Tribunal de Justiça distingue os tipos penais dos incisos I e III do art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67 com base no desvio de recursos públicos em proveito próprio ou alheio, ou da própria Administração. As condutas do inciso I são reprimidas de forma mais grave em comparação àquelas do inciso III tendo em vista que, na primeira hipótese, os recursos públicos não têm qualquer destinação pública, enquanto, na segunda hipótese, ainda que em contrariedade à destinação legalmente prevista, os recursos ainda se destinam ao atendimento do interesse público (STJ, REsp n. 1.229.780, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.14 e REsp n. 407.233, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14.12.04). Portanto, incide a regra do concurso material de crimes entre os delitos dos incisos I e III do art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67, conforme art. 69 do

Código Penal.

8. A incidência do concurso material entre os delitos dos incisos I e III do art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67 não afasta a possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva em cada espécie de delito. O acusado praticou o delito do inciso I do art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67 por 5 (cinco) vezes e o delito do inciso III por 11 (onze) vezes. Nesse passo, reputo adequado o reconhecimento da continuidade delitiva no âmbito de cada cadeia de condutas, em razão de semelhantes condições de tempo, lugar e modo de execução, conforme art. 71 do Código Penal.

9. Condenação definitiva de Edilson Garcia a 7 (sete) anos de reclusão e 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de detenção, regime inicial fechado, pela prática dos crimes dos incisos I (cinco vezes) e III (onze vezes) do art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67, c. c. arts. 69 e 71 do Código Penal, denegada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

10. Condenação definitiva de Andressa Cristina Garcia a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial aberto, pela prática do crime do inciso I do art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária no valor de 10 (dez salários mínimos).

11. Apelações da acusação e da ré parcialmente providas. Apelação do acusado desprovida. Aplicação, de ofício, da Súmula n. 444 do STJ. Exclusão, de ofício, da condenação de Andressa Cristina Garcia da referência ao inciso III do art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67 e à continuidade delitiva, por inobservância do princípio da correlação entre a denúncia e a sentença. Revisão dos critérios da dosimetria das penas, resultando, ao final, em redução das penas impostas na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da acusação para revisar a dosimetria das penas dos réus e reconhecer o concurso material quanto a Edilson Garcia, negar provimento à apelação de Edilson Garcia, mas, de ofício, aplicar Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça para revisar a dosimetria da pena, resultando a condenação definitiva a 7 (sete) anos de reclusão e 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de detenção, regime inicial fechado, pela prática dos crimes dos incisos I (cinco vezes) e III (onze vezes) do art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67, c. c. arts. 69 e 71 do Código Penal, denegada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, dar parcial provimento à apelação de Andressa Cristina Garcia para revisar a dosimetria da pena e reduzir o valor da prestação pecuniária e, de ofício, excluir de sua condenação a referência ao inciso III do art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67 e à continuidade delitiva, resultando a condenação definitiva a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial aberto, pela prática do crime do inciso I do art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000127-55.2014.4.03.6004/MS

2014.60.04.000127-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : JOSE MELENDRE ZABALA
ADVOGADO : MS007233B MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00001275520144036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. ATENUANTE DE CONFISSÃO. REDUÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. A Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, o que se aplica à confissão (CP, art. 65, III, *d*). Assim, a dosimetria deve ser readequada.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para fixar a pena de José Melendre Zabala em 4 (quatro) anos de reclusão, regime inicial aberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000242-73.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.000242-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : SUELI RAIMUNDO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A) : ELZA MARIA DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : MS016801 ERNESTINA MARIA DE LIMA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00002427320144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONTRABANDO. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Não tem aplicação o princípio da insignificância na hipótese de contrabando de produto de comercialização proibida no país. Cigarros de procedência estrangeira. Norma penal tutela não só a atividade arrecadatória estatal como também a saúde pública. Precedentes.
2. Recurso a que se dá provimento para receber a denúncia e determinar a remessa dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao presente recurso em sentido estrito e receber a denúncia, determinando a remessa dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001468-37.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.001468-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : PAULO MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP186265 LUIZ MARCELO FALCÃO DE ABREU e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00014683720064036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PENAL. ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÕES. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INVIÁVEL A PRETENDIDA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE PROIBIÇÃO. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA.

1. PAULO MARTINS DE OLIVEIRA foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97, porque segundo a denúncia, foi flagrado por Agentes da Polícia Federal em sua residência em Taubaté/SP, no dia 25/04/2005, operando emissora de radiodifusão "Rádio Oásis FM", instalada em frequência modulada 99,1 MHz, sem a devida autorização.
2. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
3. Inaplicável o princípio da insignificância. As provas colhidas demonstram que o réu concorreu, de maneira livre e consciente, para a prática do delito, devendo ser responsabilizado criminalmente por sua conduta, não havendo qualquer excludente de culpabilidade ou erro que lhe beneficie, não se permitindo o reconhecimento da tese defensiva de que o apelante incorreu em erro de proibição.
4. Apeação da defesa desprovida. Sentença mantida na íntegra.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR provimento à apelação da defesa, mantendo a sentença na íntegra**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015815-84.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015815-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : ANA CLAUDIA CARDOSO DO PRADO
ADVOGADO : SP237502 EDUARDO NEGREIROS DANIEL e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00158158420104036105 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. FALSIDADE DOCUMENTAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ABSORÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PREJUDICADA.

1. Em casos como o presente no qual o agente falsifica o documento para a seguir usá-lo deve responder tão somente pelo crime de uso de documento falso. A pena, todavia, não varia em virtude da remissão que o art. 304 faz aos arts. 297 a 302 do Código Penal quanto ao preceito secundário.
2. Decorrido o prazo prescricional do delito de uso de documento falso entre os fatos e o recebimento da denúncia.
3. Provida a apelação da defesa para decretar a extinção da punibilidade da ré pela prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa. Apelação da acusação julgada prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, prover a apelação da defesa para decretar a extinção da punibilidade da ré pela prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, e julgar prejudicada a apelação ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001491-93.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.001491-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : LINDOMAR DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : MS010218 JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00014919320134036005 2 Vr PONTA PORÁ/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO PREJUDICADO.

1. Tendo em vista a interposição de recurso em sentido estrito contra a rejeição da denúncia, a pena a ser considerada para fins de prescrição é a máxima prevista para o tipo penal. A pena prevista para o crime de contrabando é de 1 (um) a 4 (quatro) anos de

reclusão, nos termos do artigo 334 do Código Penal. Portanto, considerada a pena máxima, o prazo prescricional é de 8 (oito) anos, a teor do inciso IV do art. 109 do Código Penal. Na data dos fatos (11.05.11), o réu, nascido em 05.03.92, tinha 19 (dezenove) anos de idade, devendo ser beneficiado pela redução do prazo prescricional pela metade, em conformidade com o disposto no art. 115 do Código Penal, resultando no prazo prescricional de 4 (quatro) anos. Contado desde a data dos fatos, o prazo de 4 (quatro) anos findou-se em 10.05.15, uma vez que não houve suspensão do prazo prescricional durante esse período. Procedendo-se à análise da prescrição, com base na pena *in abstracto*, conclui-se que está prescrita a pretensão punitiva do Estado.

2. Punibilidade do acusado extinta pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado. Recurso em sentido estrito da acusação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir a punibilidade de Lindomar da Silva Santos em relação à imputação da prática do delito do art. 334, *caput*, do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 13.008/14, mediante o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, com fundamento nos arts. 107, IV, e 109, IV, c. c. o art. 115, todos do Código Penal, e no art. 61 do Código de Processo Penal, e julgar prejudicado o recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001698-94.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SIDIMAR JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP200308 AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00016989420114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AMBIENTAL. LEI N. 9.605/98, ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, II. ALEGAÇÃO DA DEFESA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não reconhecida a prescrição retroativa com base na pena concreta.
2. Materialidade, autoria delitiva e dolo, amplamente demonstrados.
3. Os crimes ambientais são, em princípio, de natureza formal: tutelam o meio ambiente enquanto tal, ainda que uma conduta isoladamente não venha a prejudicá-lo. Busca-se a preservação da natureza, coibindo-se, na medida do possível, ações humanas que a degenerem. Por isso, o princípio da insignificância não é aplicável a esses crimes. Ao se considerar indiferente uma conduta isolada, proibida em si mesma por sua gravidade, encoraja-se a perpetração de outras em igual escala, como se daí não resultasse a degeneração ambiental, que muitas vezes não pode ser revertida pela ação humana. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.
4. As circunstâncias em que o apelante foi surpreendido, aliadas as provas documentais (boletim de ocorrência, auto de infração e termo de apreensão) e aos depoimentos colhidos em Juízo, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos descritos na denúncia e sua responsabilidade.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu Sidimar José de Souza Boer, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002424-48.2013.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GABRIELA DA FONSECA
ADVOGADO : SP230302 ANA CAROLINA PAULINO ABDO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00024244820134036108 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ANTECEDENTES PENAIIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Provadas a materialidade e autoria delitiva mediante prova testemunhal e documental.
2. "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência." (STJ, REsp n. 1.341.370, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 10.04.13, para os fins do art. 543-C do CPC). Assim, revejo o entendimento anterior quanto à preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão.
3. Afastado de ofício o reconhecimento dos antecedentes criminais e apelação parcialmente provida para fixar a pena em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar de ofício o reconhecimento dos antecedentes criminais e dar parcial provimento à apelação para fixar a pena de Gabriela da Fonseca em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e a 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo legal, pelo delito do art. 289, § 1º, c. c. o art. 71, ambos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001359-08.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.001359-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FABIO NUNES DE FARIAS
ADVOGADO : SP257774 ANA MARIA COSTA DOS SANTOS (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00013590820044036181 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. PECULATO. ART. 312, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO PELA PENA IN CONCRETO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A pena fixada na sentença, descontado o aumento decorrente da continuidade delitiva, foi de 2 (dois) anos de reclusão e, sem recurso da acusação, é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal.
2. Entre a data do último fato (03.07.03, fl. 234) e o recebimento da denúncia (18.07.12, fl. 245/245v.), transcorreram 9 (nove) anos e 15 (quinze) dias, restando superado o prazo prescricional.
3. Apelação provida para declarar a extinção da punibilidade do réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para declarar a extinção da punibilidade de Fábio Nunes de Farias, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V e 110, § 1º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010064-89.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.010064-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JARBAS GABRIEL DA COSTA
ADVOGADO : SP189371 AIRES FERNANDO CRUZ FRANCELINO e outro(a)
APELANTE : ADALBERTO DE MATOS ROCHA
ADVOGADO : SP229333 VIVIANE MARIA MARINHO DE MELO OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE : OSVALDO PEREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : SP174203 MAIRA BROGIN (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : ADENOR SOUZA DA ROCHA
: SALVADOR JOSE DE OLIVEIRA
: OSMAR COSTA
No. ORIG. : 00100648920054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. CP, ART. 171, § 3º. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. NULIDADE POR INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREJUÍZO SOFRIDO. PRESCRIÇÃO PELA PENA IN CONCRETO NÃO VERIFICADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME COMETIDO EM DETRIMENTO DE ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO OU DE INSTITUTO DE ECONOMIA POPULAR, ASSISTÊNCIA SOCIAL OU BENEFICÊNCIA. INAPLICABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO DEMONSTRADA. DOSIMETRIA. PENAS-BASES FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MANTIDO. ALEGAÇÃO DE "BIS IN IDEM" NÃO ACOLHIDA. CUSTAS. RÉU POBRE. ISENÇÃO.

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5a Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05). Do caso dos autos. Denúncia que não teria indicado a data do fato delituoso. Inépcia não caracterizada, pois feita a referência aos documentos em que especificadas as datas das práticas criminosas.

2. A nulidade somente será decretada quando resultar prejuízo para a parte, em conformidade com o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal. Na espécie, embora tenha alegado cerceamento, a defesa não especificou a prova pericial em tese negada pelo Juízo *a quo* e o consequente prejuízo.

3. Após o trânsito em julgado para a acusação, regula-se a prescrição da pretensão punitiva pela pena aplicada, a teor do art. 110, § 1º, do Código Penal, ainda não verificada no presente caso, conjugando-se a pena *in concreto* com o prazo previsto no art. 109, IV, do Código Penal.

4. O princípio da insignificância é reservado para situações particulares nas quais não há relevante ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Na hipótese porém do estelionato cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência, deve ser ponderado o interesse público subjacente ao objeto material da ação delitiva. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a deste Tribunal desaconselham a prodigalização da aplicação desse princípio quanto ao delito do art. 171, § 3º, do Código Penal (STJ, AGREsp n. 939850, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 16.11.10; REsp n. 776216, Rel. Min. Nilson Naves, j. 06.05.10; REsp n. 795803, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.03.09; HC n. 86957, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 07.08.08; TRF da 3ª Região, ACr n. 200361190014704, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.09.10; ACr n. 200003990625434, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 16.11.09).

5. Materialidade e autoria comprovadas.

6. Não verificada a inexigibilidade de conduta diversa, pois a falta de instrução do agente e o fato de estar desempregado à época da prática criminosa não são circunstâncias que, por si, comprovam a existência da causa supralegal de excludente de culpabilidade.

7. Na dosimetria, o Juiz *a quo* elevou a pena-base do réu Adalberto de Matos Rocha considerando a significativa culpabilidade e, como consequência do crime, o grave prejuízo causado ao erário. Nas etapas seguintes, elevou a pena por incidência da agravante prevista no art. 61, II, g, do Código Penal, e da causa de aumento de pena do § 3º do art. 171 do Código Penal. Mantido o cálculo, não demonstrado o alegado *bis in idem*.

8. Mantida a fixação, acima do mínimo legal, da pena de prestação pecuniária imposta ao réu Jarbas Gabriel da Costa, considerando o dano causado ao Fundo de Amparo ao Trabalhador.

9. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, o réu deve ser condenado ao pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar o estado de pobreza, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a prescrição da obrigação (Lei n. 1.060/50, art. 12). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado (STJ, REsp n. 842.393-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 20.03.07; STJ, REsp n. 263.381-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06.02.03; TRF da 3ª Região, ACR n. 26.953-SP, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 09/02/09).

10. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações criminais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001324-08.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001324-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : ALAN FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : SP136774 CELSO BENEDITO CAMARGO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00013240820114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. GUARDAR MOEDA FALSA. (CP, ART. 289, § 1º). MATERIALIDADE PROVADA. AUTORIA NÃO COMPROVADA. NÃO PROVADO O RECEBIMENTO DA CÉDULA FALSA DE BOA FÉ. IN DUBIO PRO REO. ABOLVIÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade provada mediante prova documental.
2. Não se logrou comprovar a má fé do acusado no recebimento da cédula espúria, o que cumpre se demonstrar para a configuração da conduta de guardar cédula falsa, à consideração, inclusive, das circunstâncias fáticas mencionadas pelo acusado de ter recebido a cédula como troco em uma danceteria, à noite.
3. Aplicação do princípio in dubio pro reo, mantendo-se a sentença absolutória.
4. Apelação ministerial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003069-14.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.003069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : CARLOS DIAS DE LIMA

ADVOGADO : SP282590 GABRIEL MARCHETTI VAZ (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00030691420124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL (CPP, ART. 366). PROLAÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE ABSOLUTA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA PARA ANULAR A SENTENÇA.

1. Suspensos o processo e o curso do prazo prescricional em virtude de o réu, citado por edital, não comparecer a Juízo nem constituir defensor (CPP, art. 366), a prolação posterior de sentença padece de nulidade absoluta por subtrair do réu o direito de ter ciência da existência da ação penal e de exercer o direito de defesa;
2. Apelação parcialmente provida para anular a sentença absolutória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação criminal para anular a sentença absolutória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006596-38.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.006596-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justiça Publica
APELADO(A) : MARCELO LACERDA LARANJEIRAS
ADVOGADO : SP149649 MARCO AURELIO UCHIDA (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : OSWALDO AUGUSTO DA SILVA falecido(a)
CO-REU : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
: ELISABETE LACERDA LARANJEIRA
No. ORIG. : 00065963820104036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTAÇÃO FRAUDULENTA. CÓDIGO PENAL, ART. 171, § 3º. AUTORIA E DOLO DELITIVOS NÃO COMPROVADOS. APELO DESPROVIDO.

1. Insatisfatoriamente comprovada a autoria dos fatos descritos pela denúncia, uma vez que não se infere dos elementos de prova constantes dos autos o dolo dos acusados necessário à sua condenação pela prática do delito previsto pelo art. 171, § 3º, do Código Penal.
2. Recurso da acusação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004056-07.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.004056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIS CARLOS POMPILIO DE MOURA JUNIOR

ADVOGADO : SP300385 KEVIN DIEGO DE MELLO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00040560720124036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A materialidade e a autoria delitiva restaram provadas mediante prova documental e testemunhal.
2. O dolo exsurge das circunstâncias fáticas, a evidenciar que o réu tinha conhecimento da contrafação das cédulas.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42187/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000838-79.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.000838-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : BENICE CASTILHO e outros(as)
: GINA CLAUDIA BERTOLUCCI DE LIMA
: MARCIA REGINA BOMBARDA DE PONTES
: CARMEM LUCIA ROSA SUSSEL
: SANDRA REGINA PAGNAN
: SONIA ELIZA SOARES ALVES
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de pagamento na via administrativa dos valores referentes ao principal e aos juros, manifestem-se os embargados BENICE CASTILHO, GINA CLAUDIA BERTOLUCCI DE LIMA, MARCIA REGINA BOMBARDA DE PONTES, CARMEM LUCIA ROSA SUSSEL, SANDRA REGINA PAGNAN e SONIA ELIZA SOARES ALVES acerca do recebimento, bem como se persiste o interesse no julgamento do recurso de apelação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos para julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2005.61.07.000255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELANTE : ISAEL REBOUCAS DA CRUZ e outros(as)
: REGINA CELIA GIROTTI MANZANO
: ANTONIO CARLOS DA CRUZ REIS
: ELISABETE CAMARGO OBICI
: GILBERTO CLEMENTINO
: ANA LUCIA BRAZ TRINDADE
: ELAINE CARDOSO
: APARECIDA DE FATIMA GONCALVES
: SUMAYA YASSIN
: GIZELA RODRIGUES RAMOS
ADVOGADO : SP087187 ANTONIO ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de pagamento na via administrativa dos valores referentes ao principal e aos juros, manifestem-se os embargados ISAEL REBOUCAS DA CRUZ, REGINA CELIA GIROTTI MANZANO, ANTONIO CARLOS DA CRUZ REIS, ELISABETE CAMARGO OBICI, GILBERTO CLEMENTINO, ANA LUCIA BRAZ TRINDADE, ELAINE CARDOSO, APARECIDA DE FATIMA GONCALVES, SUMAYA YASSIN e GIZELA RODRIGUES RAMOS acerca do recebimento, bem como se persiste o interesse no julgamento do recurso de apelação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos para julgamento.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

2007.61.00.001328-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : TAMAE IHEIRI DO AMARAL e outros(as)
: YOSHIMI ISHIDA
: TERESA IVANA ARRAES SLEPETYS
: VIVIAN HELENE FORONI DE ARAUJO
: MARLY APARECIDA DOS SANTOS
: ROSANE DE FATIMA COLACO MOREIRA
: DARCI DA CUNHA ZORNEK
: OMIR MIRANDA
: JACY DE CAMARGO ORTOLAN
ADVOGADO : SP187264A HENRIQUE COSTA FILHO e outro(a)

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de pagamento na via administrativa dos valores referentes ao principal e aos juros, manifestem-se os embargados TAMAE IHEIRI DO AMARAL, YOSHIMI ISHIDA, TERESA IVANA ARRAES SLEPETYS, VIVIAN HELENE FORONI DE ARAUJO, MARLY APARECIDA DOS SANTOS, ROSANE DE FATIMA COLACO MOREIRA, DARCI DA CUNHA ZORNEK, OMIR MIRANDA e JACY DE CAMARGO ORTOLAN acerca do recebimento, bem como se persiste o interesse processual.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retomem os autos para julgamento.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029468-76.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029468-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: MARCELO DELGADO e outros(as) : LOURENCO JORGE FERREIRA DE MATTOS : CLAUDIA FERREIRA DE SANTI MURINO : FRANCISCO CARLOS DA SILVA REIS : ANGELITA CORREIA DE MORAIS : ARILTON ROBERTO DE JESUS PINTO : JOSE SENHOR ILARIO ANDRADE : MARIA DE LOURDES DE FREITAS PEREIRA : YARA KEIKO TAKEUCHI PINTAUDE : SERGIO HIDEO OKABAYASHI
ADVOGADO	: SP187265A SERGIO PIRES MENEZES e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00294687620074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de pagamento na via administrativa dos valores referentes ao principal e aos juros, manifestem-se os embargados MARCELO DELGADO, LOURENCO JORGE FERREIRA DE MATTOS, CLAUDIA FERREIRA DE SANTI MURINO, FRANCISCO CARLOS DA SILVA REIS, ANGELITA CORREIA DE MORAIS, ARILTON ROBERTO DE JESUS PINTO, JOSE SENHOR ILARIO ANDRADE, MARIA DE LOURDES DE FREITAS PEREIRA, YARA KEIKO TAKEUCHI PINTAUDE e SERGIO HIDEO OKABAYASHI acerca do recebimento, bem como se persiste o interesse no julgamento do recurso de apelação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retomem os autos para julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003903-14.2006.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : SANDRA APARECIDA THIEFUL CRUZ DA FONSECA
ADVOGADO : SP115446 JOSE ANTUNES FERREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00039031420064036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de pagamento na via administrativa dos valores referentes ao principal e aos juros, manifeste-se a embargada SANDRA APARECIDA THIEFUL CRUZ DA FONSECA acerca do recebimento, bem como se persiste o interesse processual.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos para julgamento.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003902-04.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003902-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ELISA APARECIDA AVILEZ MALDONADO e outros(as)
: EDELICIO RIBEIRO
: REGINA CELIA DAYEH ROCHA
: ORDALIA MONTEIRO PAES MACHADO COELHO
: MARIA APARECIDA MARTINUZZO
: MARIA CATHARINA BAZEGGIO
: MARCIA FRAINER MIURA
: NELZA SUYACO CAMIYA
: MARIA AUXILIADORA AMARAL MORITZ
: EVERALDA GARCIA
ADVOGADO : SP187265A SERGIO PIRES MENEZES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de pagamento na via administrativa dos valores referentes ao principal e aos juros, manifestem-se os embargados ELISA APARECIDA AVILEZ MALDONADO, EDELICIO RIBEIRO, REGINA CELIA DAYEH ROCHA, ORDALIA MONTEIRO PAES MACHADO COELHO, MARIA APARECIDA MARTINUZZO, MARIA CATHARINA BAZEGGIO, MARCIA FRAINER MIURA, NELZA SUYACO CAMIYA, MARIA AUXILIADORA AMARAL MORITZ e EVERALDA GARCIA acerca do recebimento, bem como se persiste o interesse no julgamento do recurso de apelação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos para julgamento.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000661-41.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000661-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : EDUARDO BORDINI NOVATO e outros(as)
: MATHEUS MOREIRA MARQUES
: NILVANDA DE FATIMA DA SILVA GONCALVES
: OSWALDO AUGUSTO FERNANDES FILHO
ADVOGADO : SP167756 LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro(a)

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de pagamento na via administrativa dos valores referentes ao principal e aos juros, manifestem-se os embargados EDUARDO BORDINI NOVATO, MATHEUS MOREIRA MARQUES, NILVANDA DE FATIMA DA SILVA GONCALVES e OSWALDO AUGUSTO FERNANDES FILHO acerca do recebimento, bem como se persiste o interesse processual.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos para julgamento.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000833-52.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000833-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDNA APARECIDA CASTILHO e outros(as)
: JOAO CRISOSTOMO RODELLA
: LUCIANO ZANGUETIN MICHELAO
: SONIA KIYOKO GOTO MAZINI
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de pagamento na via administrativa dos valores referentes ao principal e aos juros, manifestem-se os embargados EDNA APARECIDA CASTILHO, JOAO CRISOSTOMO RODELLA, LUCIANO ZANGUETIN MICHELAO e SONIA KIYOKO GOTO MAZINI acerca do recebimento, bem como se persiste o interesse no julgamento do recurso de apelação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos para julgamento.

[Tab]

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000338-40.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.000338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros(as)
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO
ADVOGADO : SP043686 CLELIA CRISTINA NASSER e outro(a)
APELADO(A) : MARCELO DE OLIVEIRA BRAGA
ADVOGADO : SP183747 RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA

DESPACHO

Fl. 130: Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42453/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010705-96.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.010705-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS
ADVOGADO : SP370255 JOAO CARLOS EMILIO DA ROCHA MATTOS
: AC002506 ALINE KEMER TAMADA DA ROCHA MATTOS
APELANTE : NORMA REGINA EMILIO
ADVOGADO : SP285599 DANIEL MARTINS SILVESTRI
CODINOME : NORMA REGINA EMILIO CUNHA
APELANTE : JULIO CESAR EMILIO
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA
APELADO(A) : OS MESMOS
REJEITADA DENÚNCIA : ALINE KEMER TAMADA DA ROCHA MATTOS
OU QUEIXA
No. ORIG. : 00107059620044030000 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimada a defesa dos acusados João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emilio (fl. 10.115), aguarde-se a apresentação de razões recursais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006740-65.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.006740-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : SEBASTIANA DA CONCEICAO RODRIGUES
ADVOGADO : FERNANDA SERRANO ZANETTI NARDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : VERA LUCIA FERREIRA COSTA
ADVOGADO : SP257762D VAILSOM VENUTO STURARO
EXCLUIDO(A) : MANOEL ELESBAO DOS SANTOS (desmembramento)
No. ORIG. : 00067406520034036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 748/752: Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, dê-se vista às Defesas das rés Sebastiana da Conceição Rodrigues e Vera Lúcia Ferreira Costa.

Após, tomem os autos conclusos.

Int.[Tab]

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0003709-62.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.003709-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : JANE LAURIELE ALVES DE FREITAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : GUILLERMO ROJAS DE CERQUEIRA CESAR e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005288920164036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União - DPU em favor de Jane Lauriele Alves de Freitas, presa, contra suposto ato coator imputado ao Juízo Federal da 2.ª Vara de Dourados/MS.

Segundo consta da inicial e dos documentos que a acompanham (fls. 02/286), 13.12.2015, policiais rodoviários federais em patrulhamento ostensivo pela Rodovia 463, na altura do km 266, avistaram uma senhora (a paciente) que pedia carona no local carregando duas bolsas. Após revista nas bolsas, constatou-se que ambas estavam carregadas de substância semelhante à maconha. Em seguida, foi dada voz de prisão à paciente pela prática do crime de tráfico transnacional de entorpecentes, dado o transporte, do Paraguai para o Brasil, sem autorização, 20.400g (vinte mil e quatrocentos gramas) de maconha.

Comunicada da prisão, a autoridade impetrada converteu o flagrante em preventiva, sustentando a necessidade de garantia da ordem pública e da instrução criminal, tendo mantido a custódia cautelar da paciente mesmo após provocada pela defesa à concessão da liberdade provisória.

Neste *writ*, aduz a DPU que não estariam presentes os requisitos necessários à manutenção custódia cautelar, notadamente quando a autoridade impetrada teria indeferido a liberdade provisória sob fundamentos vagos e imprecisos.

Com base em tais argumentos, e após ressaltar as condições pessoais favoráveis da paciente, bem como que o próprio órgão de acusação teria anuído à concessão da liberdade provisória, a DPU postula a concessão de liminar para que a paciente seja posta imediatamente em liberdade, ainda que mediante a cominação de cautelares alternativas previstas no art. 319, do Código de Processo Penal.

Sem embargo, requer também a concessão da ordem, a fim de que seja tomado definitivo o provimento requerido em caráter liminar.

É a síntese dos fatos

Fundamento e decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Conforme decisão trasladada às fls. 149/147 dos autos, ao ser comunicada do flagrante, a autoridade impetrada decretou a prisão preventiva da paciente sustentando a necessidade da garantia da instrução criminal e da ordem pública, tendo vista a divergência de informações quanto ao endereço da paciente, bem como em face da considerável quantidade de drogas apreendida em seu poder - 20,4kg de maconha.

Posteriormente, após a DPU ter esclarecido a divergência relativamente ao endereço da paciente (fls. 176/180), a autoridade impetrada negou o benefício da liberdade provisória, sob os seguintes fundamentos (fls. 214/215 - destaque do original):

(...)

Os requisitos para a decretação da prisão preventiva foram analisados anteriormente por este Juízo nos autos de Comunicação de Prisão em Flagrante 0005100-25.2015.403.6002, na data de 16.12.2015, e não só persistem como são reforçados.

Conquanto tenha a parte requerente afirmado possuir residência fixa, atividade lícita e bons antecedentes, é cediço que eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrados outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente: STF, HC 94.615/SP.

Não é demais lembrar que no dia dos fatos a requerente colocou em risco duas pessoas - João Rodrigues Froes e Sueli Bezerra da Cruz -, as quais poderiam ter sido acusadas, indevidamente, de terem auxiliado na prática do tráfico de droga. Não demonstrou a requerente, naquela oportunidade, apreço à ordem pública.

Ressalto que, após a decretação da prisão preventiva, fundada na garantia da ordem pública, a parte requerente não trouxe novos elementos aptos a desconstituir os fundamentos do decisum acima mencionado.

Ao contrário, dos documentos encartados aos autos, noto que a instrução processual já está em fase avançada, com a vinda de laudos periciais e designação de audiência de instrução para o dia 12/04/2016, às 16h. Frear o trâmite da ação penal seria contraproducente - o que exigiria do Juízo a expedição de carta precatória à Subseção de Três Lagoas/MS para seu interrogatório -, caso a requerida fosse colocada em liberdade neste momento. Avulta, agora, a necessidade da prisão da requerente também para a conveniência da instrução criminal.

*Ante o exposto, embora tenha o MPF se manifestado favoravelmente à sua soltura, **INDEFIRO** o pedido de revogação da prisão preventiva formulado à f. 2-13.*

Entretanto, com a devida vênia da autoridade impetrada e a despeito da existência do *fumus comissi delicti*, certo é que, bem analisadas as condições subjetivas da paciente e as circunstâncias do crime supostamente cometido, não há razões que justifiquem a manutenção da custódia cautelar.

Deveras, o crime imputado a paciente não envolveu o emprego de violência ou de grave ameaça a qualquer pessoa. Trata-se, ademais, de acusada sem antecedentes desabonadores.

Nessa ordem de ideias, o eventual risco a ordem pública representado pela considerável quantidade de droga transportada pela paciente pode ser efetivamente combatido por meio da imposição das seguintes medidas cautelares diversas da prisão, a saber:

- 1) comparecimento mensal no juízo da cidade onde reside para informar e justificar atividades;
- 2) recolhimento domiciliar no período noturno, finais de semana e feriados; e
- 3) proibição de ausentar-se da cidade onde mora, sem prévia autorização judicial; e

A fiscalização das medidas supramencionadas poderá ser deprecada pela autoridade coatora ao juízo federal ou estadual da cidade onde reside o paciente.

Diante do exposto, **CONCEDO A LIMINAR** para o fim de revogar a prisão preventiva da paciente mediante a imposição das cautelares acima mencionadas.

Notifique-se a autoridade impetrada para o cumprimento desta decisão, bem como para que sejam prestadas as informações entendidas cabíveis no prazo de 5 (cinco) dias.

Após juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Finalmente, tornem conclusos para julgamento.

Dê-se ciência à impetrante. Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS N° 0003599-63.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : PATRICIA MARYS DE ALMEIDA GONCALVES
: FELIPE FERREIRA BORGES
PACIENTE : KELLY LEOPOLDINA GUEDES MIRANDA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP169686 PATRÍCIA MARYS DE ALMEIDA GONÇALVES e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19^ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00124397220154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos Advogados Patricia Marys de Almeida Gonçalves e Felipe Ferreira Borges em favor de Kelly Leopoldina Guedes Miranda, com pedido liminar, para que a paciente "aguarde o julgamento do processo em liberdade" (fl. 13). Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a paciente foi presa em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando foi encontrada em sua bagagem a quantidade de 4.976g (quatro mil, novecentos e setenta e seis gramas) de *ecstasy*;
- b) foi requerida a liberdade provisória da paciente, a qual foi indeferida, pois o magistrado *a quo* entendeu que estavam presentes os requisitos para a sua prisão preventiva para garantia da ordem pública, da instrução criminal e para a aplicação da lei penal;
- c) a decisão que decretou a prisão cautelar da paciente não apresenta fundamentação, caracterizando-se o seu constrangimento ilegal;
- d) os argumentos constantes da decisão são vagos e insuficientes para justificar a manutenção da prisão da paciente, não havendo provas da necessidade do encarceramento;
- e) a paciente é primária, tem ocupação lícita, residência fixa e é mãe de uma menor, de maneira que não há qualquer evidência de que pretenda se evadir;
- f) o art. 319 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade da adoção de medidas cautelares diversas da prisão;
- g) considerando que a paciente é primária, não se dedica a atividades criminosas, não integra organização criminosa, a pena que será fixada para ela determinará um regime inicial diverso do fechado, além da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, de maneira que não se justifica a manutenção da sua prisão;
- h) a prisão da paciente configura antecipação da execução da pena e contraria os princípios do devido processo legal, da proporcionalidade, da presunção de inocência, da razoabilidade, da duração razoável do processo, da dignidade da pessoa humana e do estado democrático de direitos;
- i) estão presentes os requisitos para a concessão do pedido liminar (fls. 2/14).

Foram juntados documentos (fls. 15/142).

Decido.

Pretende a impetração a concessão de liberdade provisória, com a aplicação das medidas cautelares, em favor de Kelly Leopoldina Guedes Miranda, sob a alegação de que essa está submetido a constrangimento ilegal, pois não há justa causa para a manutenção de sua prisão preventiva.

Não se verifica constrangimento a sanar por meio do presente *writ*.

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante, em 12.12.15, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, por ter sido surpreendida tentando embarcar em voo para a Espanha, levando 4.976g (quatro mil, novecentos e setenta e seis gramas) de *Ecstasy*, que estava em sua bagagem.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução penal e para assegurar a aplicação da lei penal e garantia da ordem pública (fls. 100/104).

Pleiteada a liberdade provisória da paciente (fls. 120/131), o pedido foi indeferido, mantida a prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, pela conveniência da instrução criminal e para garantia da ordem pública:

DECISÃO Trata-se de pedido de revogação de prisão preventiva formulado pela defesa de KELLY LEOPOLDINA GUEDES MIRANDA, presa em flagrante no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, ao desembarcar do voo UX057, originário de Madri/Espanha, trazendo consigo 4.976g de *Ecstasy*, conforme confirmação obtida em teste preliminar de constatação (fls. 06/08).

A prisão em flagrante foi homologada e convertida em prisão preventiva, uma vez que estavam presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Sustenta a requerente que é primária, sem antecedentes criminais, possui endereço fixo e ocupação lícita. Aduz fazer jus à liberdade provisória, ante a declaração de inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei nº 11.343/06. Ressalta que não pretende perturbar a busca da verdade real ou atrapalhar a produção de provas (fls. 02/13).

O Ministério Público Federal requereu a manutenção da prisão preventiva, sob o fundamento da presença dos requisitos dispostos no artigo 312 do Código de Processo Penal e, ainda, em virtude de não haver provas a respeito da alegada residência fixa e ocupação lícita. (fls. 17/20).

É o relatório. DECIDO.

Em que pesem as alegações da defesa no sentido do relaxamento da custódia cautelar, entendo que continuam presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva.

De início, é mister ressaltar que a questão em torno da declaração de inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei de drogas, que vedava a concessão de liberdade provisória, não importa para o caso em apreço, tendo em vista que a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, bem como a manutenção desta não estão calcadas na vedação supramencionada, mas sim na presença dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Nesse prisma, o requerente não apresentou nenhum novo elemento que permita a este Juízo reconsiderar a decisão que

determinou a sua prisão preventiva, restando inalterado o quadro fático que deu azo à custódia cautelar. Conforme bem observado na decisão de f. 18-22, a prisão se impõe por conveniência da instrução criminal, para permitir a aplicação da lei penal e para a garantia da ordem pública, haja vista o risco de reiteração na empreitada criminosa. Com efeito, estão presentes os indícios de autoria e materialidade delitiva, uma vez que a acusada foi presa em flagrante e elementos colhidos no inquérito policial indicam, em tese, a atuação em atividade de organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas. Não se pode deixar de notas, ademais, que a quantidade (4.976g de massa líquida) e a natureza (Ecstasy) da droga apreendida demonstram que a gravidade concreta do crime é maior do que aquela normal à espécie. Ademais, não se pode olvidar que "condições pessoais favoráveis tais como bons antecedentes, profissão lícita, domicílio no distrito da culpa, família constituída, dentre outros, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente o benefício da liberdade provisória, se há nos autos fundamentos suficientes à manutenção de sua custódia cautelar" (STJ, HC nº 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314). Ainda que assim não fosse, não se extrai da carteira de trabalho acostada à fl. 11 que a indiciada possua ocupação lícita e, como bem destacou o Ministério Público Federal, o comprovante de endereço de fl. 13 demonstra que a residência da indiciada é no Pará e, portanto, bem distante do distrito da culpa. Assim, por ora, são inaplicáveis medidas cautelares diversas da prisão.

Pelo exposto, presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, especialmente pela conveniência da instrução criminal, pela necessidade de assegurar a aplicação da lei penal e pela garantia da ordem pública, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva, nos termos da fundamentação acima delineada.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal. (fls. 140/141v.)

A decisão da autoridade impetrada não merece qualquer reparo, tendo em vista que estão preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A pena máxima prevista para o delito de tráfico internacional de drogas (15 anos de reclusão) autoriza a decretação da custódia cautelar, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Considerando que não há dúvida de que ocorreu o crime e a presença de suficientes indícios de autoria, já tendo sido oferecida a denúncia (fl. 17/18) não se verifica constrangimento ilegal na segregação cautelar, que atende aos requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública.

Note-se que não se logrou fazer prova de que a paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita.

Não consta das cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social da paciente qualquer registro de vínculo empregatício (fl. 129) e nenhum outro elemento foi colacionado aos autos para demonstra o desempenho de atividade lícita.

Da mesma maneira, não foram juntadas aos autos quaisquer certidões que comprovassem a primariedade da paciente ou que essa não tem maus antecedentes.

Por fim, tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que decretação da custódia preventiva é medida que se impõe (art. 282, caput, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo de uma análise aprofundada quando do julgamento do mérito do presente *writ*, por ora entendo não assistir razão ao impetrante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações e, após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0000882-78.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000882-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARIO PANZIERA JUNIOR
PACIENTE : ALEXANDRE DA SILVA FREITAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS017767 MARIO PANZIERA JUNIOR
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
CO-REU : MARCOS ANTONIO GONCALVES NOGUEIRA
: FRANCISCO FERREIRA MARTINS
No. ORIG. : 00038724920144036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Fl. 132: Intime-se o Impetrante para que cumpra o despacho de fl. 130 em 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 1393/4138

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0030277-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030277-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu/ré preso(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00066762320064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por Carlos Roberto Pereira Dória, preso, em benefício próprio, pretendendo a revisão da condenação imposta nos autos da Ação Penal n.º 0006676-23.2006.403.6114, originária da 3.ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP.

Instada a se manifestar, a Defensoria Pública da União - DPU requereu a juntada dos autos da ação penal originária, a fim de analisar se era o caso de atuar na hipótese dos autos (fls. 23).

O pleito da DPU foi atendido e, desta feita, vieram as razões de fls. 31/48, em que a ilustrada defensoria assumiu a defesa do paciente, noticiando o trânsito em julgado da condenação proferida nos autos originários, e requereu, por conseguinte, fosse conhecido o *writ* como substitutivo da revisão criminal.

É a síntese dos fatos.

Fundamento e decido.

Malgrado o pedido da DPU, certo é que a jurisprudência hoje assente nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Corte, é no sentido de não mais se admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal (v.g. **HC 201303786660**, Regina Helena Costa, STJ - Quinta Turma, DJE de 03.02.2014; **HC 00119332320154030000**, André Nekatschalow, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 de 18.08.2015), notadamente porque, no caso dos autos, a natureza revisional do pleito importa, inclusive, em alteração da competência do órgão julgador.

Em sendo assim, reconheço a incompetência da C. Quinta Turma para apreciar o pedido de revisão criminal declinado pela DPU às fls. 31/48 e determino a redistribuição dos presentes autos a um dos Desembargadores da Colenda 4.ª Seção desta Corte Regional, a quem caberá o juízo de admissibilidade e o processamento do pleito revisional.

Em vista disso, deixo de deliberar sobre a informação de fls. 14/18.

Dê-se ciência à DPU.

Cumpra-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0003740-82.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003740-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : LIUDMYLA KALMYKOVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00004781120164036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União - DPU em favor de Liudmyla Kalnykova, ucraniana, presa, contra suposto ato coator imputado ao Juízo Federal da 5.ª Vara Criminal de São Paulo/SP. Segundo consta da inicial e dos documentos que a acompanham (fls. 02/37), a paciente foi presa em flagrante delito na madrugada do dia 15.01.16, pela suposta prática do crime de tráfico transnacional de entorpecentes, sob a acusação de transportar substância entorpecente (cocaína) dentro de estojos de maquiagem, havendo suspeitas de que viajaria rumo ao exterior em posse da substância em questão. Comunicada do flagrante, a autoridade impetrada decretou a prisão preventiva da paciente para garantia da ordem pública, prisão essa mantida no último dia 22 de janeiro após a realização de audiência de custódia.

Neste *writ*, sustenta a DPU a ilegalidade da prisão processual da paciente em razão do excesso de prazo para o oferecimento da denúncia, bem como diante da ausência de fundamentação para a manutenção da prisão preventiva com bases nas *Regras de Bangkok* ("Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras"), segundo as quais a manutenção de uma mulher em cárcere seria uma medida excepcionalíssima, ainda mais extrema que a de um homem em igual situação.

Com base em tais argumentos, a DPU postula a concessão de liminar para que a paciente seja posta imediatamente em liberdade, ainda que mediante a cominação de cautelares alternativas previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, notadamente a prisão domiciliar.

Sem embargo, requer também a concessão da ordem, a fim de que seja tomado definitivo o provimento requerido em caráter liminar.

É a síntese dos fatos

Fundamento e decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Como cediço, o excesso de prazo, seja para o oferecimento da denúncia, seja para a prolação da sentença, por si só, não constitui fundamento suficiente para a revogação da prisão cautelar, na medida em que eventual desídia estatal deve ser analisada à luz do princípio da proporcionalidade, ou seja, considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ocorre que, na hipótese em comento, a DPU não instruiu os autos com documentos suficientes à aferição do alegado excesso de prazo injustificado para o oferecimento da denúncia, sendo certo que os poucos documentos juntados militam contra tal alegação, na medida em que noticiam que a paciente não se comunica em português, havendo a necessidade de intérpretes para a comunicação dos atos processuais, o que, a toda evidência, implica uma maior delonga à marcha processual.

Por sua vez, não demonstrou a DPU que tenha provocado a autoridade impetrada a analisar a necessidade da prisão cautelar da paciente sob o enfoque das *Regras de Bangkok*, de modo que a apreciação dessa questão por este E. Tribunal consubstanciaria supressão de instância, o que tem sido repudiado pela jurisprudência pátria (confira-se: STF: RHC 119.816, Teori Zavascki, j. 18.03.14; RHC 120.317, Min. Rosa Weber, j. 11.03.14; STJ: RHC 54.905, Felix Fischer, j. 02.06.15; HC 249.473/MG, Gurgel de Faria, j. 24.02.2015; RHC 29.825, Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.11.13; TRF da 3.ª Região: HC 00160782520154030000, José Lunardelli, j. 22.09.15; HC 00234424820154030000, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 09.11.15)..

Nada obstante, ainda no que diz respeito à análise da necessidade da prisão cautelar da paciente à luz das *Regras de Bangkok*, também faltou a DPU melhor fundamentar seu pleito, declinando os motivos pelos quais a custódia preventiva da paciente se mostraria inadequada no caso concreto, sendo certo que, obviamente, a aplicação das regras em alusão não tem o condão de ensejar a concessão automática de salvo-conduto a toda e qualquer mulher que tenha de ser submetida à prisão processual.

Diante do exposto, não demonstrado, *quantum satis*, flagrante ilegalidade ou constrangimento ilegal a que esteja submetido a paciente, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade coatora, rogando-lhe que sejam prestadas no prazo máximo de 5 (cinco) dias.

Após juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Finalmente, tornem conclusos para julgamento.

Dê-se ciência à impetrante. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0000750-42.2016.4.03.6104/SP

2016.61.04.000750-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : SERGIO EDUARDO PINCELLA
PACIENTE : AGUINALDO MARIANO
ADVOGADO : SP088063 SERGIO EDUARDO PINCELLA e outro(a)
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SANTOS SP

No. ORIG. : 00007504220164036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelo Dr. Sérgio Eduardo Picella, OAB/SP n. 88.063, em favor do paciente Aguiinaldo Mariano, objetivando o trancamento do Inquérito Policial n. 0336/15-4.

Esclareça o impetrante se subsiste interesse no julgamento do presente *habeas corpus*, tendo em vista a impetração anterior do *Habeas Corpus* n. 0002902-42.2016.4.03.0000 (2016.03.00.002902-0), em favor do mesmo paciente e objetivando o trancamento do mesmo inquérito policial.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15698/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007790-56.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007790-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RENATO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP167522 EVANIA VOLTARELLI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00077905620134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. ART. 273, § 1º-B, I, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. COMPROVADAS.

1. A materialidade e a autoria estão comprovadas.
2. O réu confessa que adquiriu o medicamento no Paraguai, dizendo que aceitara efetuar o transporte para determinado indivíduo.
3. Não foram trazidas provas de que não restava alternativa ao acusado para prover o sustento próprio ou de sua família, que não praticar a conduta delitiva. O recorrente poderia ter escolhido diversos meios lícitos, em vez de optar por aceitar internar medicamentos de maneira irregular e cuja venda era proibida no Brasil como meio de obter rapidamente os recursos almejados.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001206-36.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.001206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JUNIO AUGUSTO PRADO SOARES
ADVOGADO : SP123683 JOAO BATISTA MOLERO ROMEIRO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00012063620144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AMBIENTAL. LEI N. 9.605/98, ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, II. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. ATIPICIDADE NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade, autoria delitiva e dolo comprovados.
2. As provas documentais (boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão dos peixes, laudo de constatação de pesca, termo de destinação dos produtos apreendidos e pareceres técnicos), bem como os depoimentos colhidos em Juízo, confirmam os fatos descritos na denúncia e a responsabilidade do apelante.
3. Não provada a alegação defensiva de atipicidade da conduta.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000900-97.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.000900-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : MARCELIO JOSE DE SOUSA
ADVOGADO : MS011603 LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00009009720144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 334, CAPUT, PRIMEIRA PARTE (CONTRABANDO), DO CÓDIGO PENAL. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. IN DUBIO PRO SOCIETATE. APLICABILIDADE. TRANSPORTE DE CIGARRO. TIPIFICAÇÃO. CONTRABANDO. MERCADORIA PROIBIDA. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONTRABANDO DE CIGARROS. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. TRIBUNAL. ADMISSIBILIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE MATERIALIDADE E AUTORIA QUE AUTORIZAM O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. O juiz, ao apreciar a denúncia, deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis. Em casos duvidosos, a regra geral é de que se instaure a ação penal para, de um lado, não cercear a acusação no exercício de sua função e, de outro, ensejar ao acusado a oportunidade de se defender, mediante a aplicação do princípio *in dubio pro societate*. Precedentes.
2. A alínea *b* do § 1º do art. 334 do Código Penal dispõe que incorre na pena prescrita para o delito de contrabando ou descaminho aquele que praticar fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho. Por sua vez, o art. 3º, c. c. o art. 2º, ambos do Decreto n. 399/69 equipara a esse crime a conduta de transportar cigarro de procedência estrangeira. Por essa razão, a jurisprudência dispensa, para configuração do delito, que o agente tenha antes participado da própria internação do produto no País. Precedentes.
3. O princípio da insignificância é aplicável ao delito de descaminho, mas, no caso do contrabando, no qual as mercadorias são de internação proibida, não há falar em crédito tributário e, em consequência, aplicabilidade do princípio da insignificância. Precedentes.
4. Revejo meu entendimento para reconhecer a inaplicabilidade, em regra, do princípio da insignificância ao delito de contrabando envolvendo cigarros, consoante a recente jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores. Precedentes.
5. De acordo com a Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.
6. A denúncia oferecida preenche os requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal. Há indícios suficientes de materialidade e autoria que autorizam o recebimento da denúncia nos termos descritos pelo *Parquet* Federal, destacando-se o auto de infração da Receita Federal, que detalha as mercadorias apreendidas.
7. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, para receber a denúncia contra Marcelo José de Sousa, pela prática do crime previsto no art. 334, *caput*, primeira parte (contrabando) do Código Penal, e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005364-60.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SEBASTIAO JOSE DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP236838 JOSÉ ROBERTO RUSSO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO(A) : APARECIDO ALVES MACHADO (desmembramento)
: VALMIR FABRIL (desmembramento)
No. ORIG. : 00053646020114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AMBIENTAL. LEI N. 9.605/98, ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, II. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade, autoria delitiva e dolo, amplamente demonstrados.
2. As circunstâncias em que o apelante na companhia dos demais colegas de pescaria foram surpreendidos praticando atos de pesca com petrecho proibido para pesca amadora, aliadas as provas documentais (boletim de ocorrência, auto de infração ambiental e termo de apreensão) e aos depoimentos colhidos em Juízo, confirmam, de forma precisa e harmônica, os fatos e a responsabilidade do apelante.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu Sebastião José da Silva Filho, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005537-37.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.005537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : FERNANDO RODRIGUES FARIAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP300796 IZABELA VIEIRA DE FREITAS e outro(a)
APELANTE : EMIR FERNANDES IGNACIO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP100112 FLAVIO SOARES HADDAD e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00055373720144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. ARTIGO 157, § 2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. TENTATIVA. DESCLASSIFICAÇÃO. FURTO. DESCABIMENTO. RECURSOS DEFENSIVOS DESPROVIDOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

1. Materialidade, autorias e dolo demonstrados.
2. Tentativa não caracterizada, pois a quantia subtraída, de propriedade da EBCT, foi retirada da esfera de vigilância das vítimas, passando à disponibilidade dos réus, mesmo que por curto período de tempo.
3. Não há desclassificação para furto, já que as imagens do circuito interno de câmaras de segurança da agência da EBCT demonstram a simulação de uso de arma de fogo por parte dos réus para a subtração dos valores.
4. **DESPROVIDOS os recursos das defesas e mantida a sentença condenatória na íntegra.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO aos apelos dos réus, mantendo a sentença condenatória na íntegra**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001129-94.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.001129-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROGERIO SANTO ANDREOTTI LEME reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS015689 ISABEL CRISTINA SANTOS SANCHEZ (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00011299420134036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISAO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. ATENUANTE DE CONFISSÃO. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. NÃO CABIMENTO. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. ESTABELECIMENTO DO REGIME INICIAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. É cabível a aplicação da atenuante genérica do art. 65, III, *d*, do Código Penal. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384). Nesse sentido, a pena já foi diminuída pelo Juízo *a quo*, na fração de 1/6 (um sexto). Não há que se falar em maior redução, sobretudo ao se considerar que o réu foi preso em flagrante e que sua confissão foi apenas parcial.

3. A causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 não deve incidir. O acusado é motorista profissional e se aproveitou dessa condição para colaborar com a empreitada criminosa. Ademais, seu contratante não deixaria um carregamento de drogas tão valioso sob a responsabilidade de uma pessoa na qual não tivesse plena confiança. Estes são indicativos suficientes de que o réu integra organização criminosa, ou, pelo menos, que se dedica a atividades criminosas, impedindo a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, uma vez que seus requisitos são cumulativos.

4. A transnacionalidade do delito é evidente, uma vez que a cocaína é uma droga produzida nos países andinos e o flagrante se deu na cidade fronteiriça de Corumbá (MS).

5. Considerado o tempo da condenação e o disposto no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser inicialmente cumprida no regime fechado. Incabível a substituição por penas menos gravosas, à míngua de preenchimento dos requisitos legais (art. 44, I, do Código Penal).

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005008-56.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.005008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO

APELANTE : ANTONIO EUDES PINHEIRO DE FREITAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP329592 LUCIANO ROBERTO DE ARAUJO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00050085620124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I e II, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

1. Materialidade, autoria e dolo demonstrados nos presentes autos.
2. **DESPROVIDO o recurso da defesa e mantida a sentença condenatória na íntegra.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao apelo do réu, com manutenção da sentença condenatória na íntegra**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012383-25.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012383-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DOUGLAS ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP208869 ETEVALDO VIANA TEDESCHI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00123832520084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. COMPROVADAS A MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA. DOLO. CONFIGURAÇÃO. DESCCLASSIFICAÇÃO PARA O § 2º DO ART. 289 DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PENA DE MULTA REDUZIDA. SUBSTITUIÇÃO DE OFÍCIO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Provadas a materialidade e a autoria delitiva mediante prova documental e testemunhal.
2. Comprovado o dolo pelas circunstâncias fáticas e pelas contradições dos depoimentos.
3. Ajustada a pena de multa à pena restritiva de liberdade.
4. O réu faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos.
5. Substituída de ofício a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos e apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos e dar parcial provimento à apelação para fixar a pena de multa em 10 (dez) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001488-95.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.001488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : JOSE CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : SP232700 THIAGO ALVES LEONEL (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00014889520104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 40, CAPUT, DA LEI N. 9.605/98. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. RECURSO PROVIDO.

1. Os crimes ambientais são, em princípio, de natureza formal: tutelam o meio ambiente enquanto tal, ainda que uma conduta isoladamente não o venha a prejudicar. Busca-se a preservação da natureza, coibindo-se, na medida do possível, ações humanas que a degenerem. Por isso que o princípio da insignificância não é aplicável a esses crimes. Ao se considerar indiferente uma conduta isolada, proibida em si mesma por sua gravidade, encoraja-se a perpetração de outras em igual escala, como se daí não resultasse a degeneração ambiental, que muitas vezes não pode ser revertida pela ação humana. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.
2. Materialidade comprovada pelos boletins de ocorrência, autos de infração e laudo pericial ambientais.
3. Autoria demonstrada pela prova testemunhal.
4. Apelação da acusação provida para condenar o réu.
5. Pena de reclusão fixada no mínimo legal, substituída por restritiva de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para reformar a sentença e condenar José Carlos da Silva à pena de 1 (um) ano de reclusão, regime inicial aberto, pela prática do delito previsto no art. 40, *caput*, da Lei n. 9.605/98, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001064-32.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.001064-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JUNIO AUGUSTO PRADO SOARES
ADVOGADO : SP083620 INES CALIXTO e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
EXCLUÍDO(A) : MARCIO PRADO SOARES (desmembramento)
No. ORIG. : 00010643220144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AMBIENTAL. LEI N. 9.605/98, ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, I E II. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CRIMES AMBIENTAIS. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA NOS DOCUMENTOS RELATIVOS À APREENSÃO POLICIAL. PROVA TÉCNICA DEMONSTRA USO DE PETRECHOS PROIBIDOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade e autoria delitiva provadas.
2. Não se demonstrou qualquer irregularidade na quantificação, discriminação ou pesagem dos peixes apreendidos, o que foi feito por Policiais Militares capacitados, lotados em setor especializado em infrações ambientais.
3. A prova técnica, constituída por laudo e parecer técnico, comprova que houve uso de petrechos proibidos, consistentes em redes de emalhar com malhas de 90 mm (noventa milímetros), em tamanho inferior aos 140 (cento e quarenta milímetros) permitidos no caso.
4. Os crimes ambientais são, em princípio, de natureza formal: tutelam o meio ambiente enquanto tal, ainda que uma conduta isoladamente não venha a prejudicá-lo. Busca-se a preservação da natureza, coibindo-se, na medida do possível, ações humanas que a degenerem. Por isso, o princípio da insignificância não é aplicável a esses crimes. Ao se considerar indiferente uma conduta isolada, proibida em si mesma por sua gravidade, encoraja-se a perpetração de outras em igual escala, como se daí não resultasse a degeneração ambiental, que muitas vezes não pode ser revertida pela ação humana. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região. Além disso, há indícios de reiteração de prática criminosa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006971-32.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.006971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ APARECIDO FERNANDES
ADVOGADO : SP202578 ANDRÉ LUIZ DE MACEDO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00069713220074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AMBIENTAL. LEI N. 9.605/98, ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, II. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. DECRETADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU. RECURSO DA DEFESA PREJUDICADO.

1. O réu foi condenado, pelo Juízo *a quo*, à pena de 01 (um) ano de detenção.
2. Entre a data do recebimento da denúncia, 28.04.08, e a da publicação da sentença condenatória, 19.12.14, descontado o período de suspensão condicional do processo, decorreram mais de 4 (quatro) anos.
3. Tendo em vista a pena aplicada no caso dos autos, procedendo-se à análise da prescrição com base na pena concretamente aplicada, conclui-se que está prescrita a pretensão punitiva do Estado, com fundamento nos arts. 107, IV, e 109, V, c. c. o art. 110, § 1º, todos do Código Penal, e no art. 61 do Código de Processo Penal.
4. Julgada extinta a punibilidade do réu pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.
5. Recurso da defesa prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta a punibilidade do réu, por reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, prejudicado o recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010554-80.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.010554-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ANDREIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP329592 LUCIANO ROBERTO DE ARAUJO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : PAULO GERALDO RITA
ADVOGADO : SP110953 VERA REGINA HERNANDES SPAOLONSE (Int.Pessoal)
APELADO(A) : RENATO ALEXANDRE DOS ANJOS
ADVOGADO : SP223151 MURILO ALVES DE SOUZA (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA : VERONICA FERREIRA DA SILVA
DENÚNCIA : CELIO BURIOLA CAVALCANTE
: RUBENS LUCAS DA SILVA
No. ORIG. : 00105548020054036181 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTAÇÃO FRAUDULENTA. CÓDIGO PENAL, ART. 171, § 3º. AUTORIA E DOLO DELITIVOS NÃO COMPROVADOS. APELO DESPROVIDO.

1. Autoria dos fatos descritos pela denúncia insatisfatoriamente demonstrada, pois não se infere dos elementos de prova constantes dos autos o dolo necessário dos acusados à condenação pela prática do delito previsto pelo art. 171, § 3º, do Código Penal.
2. Recurso da acusação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001650-15.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.001650-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FATIMA APARECIDA VANZO
ADVOGADO : SP153096 JILSEN MARIA CARDOSO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA :
DENÚNCIA : ROGERIO VANZO DA SILVA
No. ORIG. : 00016501520134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. CP, ART. 171, § 3º. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DEVIDO AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE. SENTENÇA REFORMADA. ABSOLVIÇÃO DA RÉ. APELAÇÃO PROVIDA.

1. As provas coligidas nos autos não evidenciam a utilização de meio fraudulento pela ré para induzir o Instituto Nacional do Seguro Social em erro para concessão do benefício assistencial de prestação continuada.
2. Apelação provida para absolver a ré.

[Tab][Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta por Fátima Aparecida Vanzo, para reformar a sentença condenatória e absolvê-la da prática do delito de estelionato, com fundamento legal no art. 386, III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005282-94.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.005282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : CARLOS ALEXANDRE PEREIRA VIEIRA
ADVOGADO : SP241439 MARCO AURÉLIO ANIBAL LOPES RIBEIRO e outro(a)
ABSOLVIDO(A) : HELIO MARTINS FERREZ
No. ORIG. : 00052829420094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO CONTRA OS CORREIOS. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO JUDICIAL. PROVA PERICIAL INSUFICIENTE. ABSOLVIÇÃO.

1. É dos autos a negativa de autoria do acusado, sustentada extrajudicialmente e em juízo.
2. A vítima Luzenir Zanola da Conceição havia reconhecido o réu na fase investigatória. Em juízo, não o reconheceu pessoalmente.
3. A vítima Patrícia Oliveira da Silva Ferreira havia reconhecido o réu por fotografia, extrajudicialmente. O reconhecimento judicial foi negativo.
4. Inconclusiva a análise pericial das imagens do roubo, insuficiente para demonstrar a participação do acusado.
5. Provido o recurso de apelação do Ministério Público Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e absolver o réu da imputação de prática do crime do art. 157, *caput*, c.c. o art. 70, *caput*, 1ª parte, ambos do Código Penal, com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal, determinando a expedição de alvará de soltura clausulado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15562/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003235-77.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.003235-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PANASONIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
APELADO(A) : CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Consoante entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, trata-se de opção do contribuinte receber seus créditos, declarados por decisão judicial, via compensação ou via precatório/requisição de pequeno valor, vez que constituem modalidades executivas postas à disposição da parte que obteve a declaração do indébito.
2. Em razão da sucumbência mínima da parte embargada, condeno a União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais, e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Turma.
3. Juízo de retratação exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038555-48.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.038555-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TV MANCHETE LTDA
INTERESSADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00385554820004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059785-78.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.059785-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : MODAS 477 LTDA
: JACOB STEINBERG
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00597857820024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E MULTA. EXTINÇÃO DO FEITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL OCORRIDA. INÉRCIA DA EXEQUENTE CARACTERIZADA. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do CTN, a ação para a cobrança de crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o aludido prazo prescricional.
2. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do C. STJ e art. 219, § 1º do CPC.
3. Constata a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (nas execuções ajuizadas antes da vigência da Lei nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (nas execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). Precedentes.
4. Na hipótese dos autos os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ e multa por atraso na entrega da respectiva DCTF, constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal do contribuinte ocorrida em 26.03.1997 e referentes ao período de 1992, 1994 e 1995.
5. A executada ingressou em Programa de Parcelamento do Débito em 26/03/1997, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174, do CTN.
6. Contudo, o contribuinte não cumpriu integralmente as condições do parcelamento efetuado, no que resultou em sua exclusão em 05/07/2002. Descumprido o referido acordo e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal, consoante a Súmula nº 248 do extinto TFR.
7. Muito embora o ajuizamento da execução tenha ocorrido em 12 de dezembro de 2002, restou caracterizada a inércia da exequente que, após frustrada a tentativa de citação com AR da empresa executada, descuidou de seu ônus em promover o ato processual, seja por oficial de justiça, seja por edital, envidando esforços tão somente no sentido de proceder ao redirecionamento do feito para os sócios da referida empresa.
8. Após requerimento para citação e o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo, respectivamente em 07/01/2004 e 16.10.2006, na ocasião em que o coexecutado Jacob Steinberg foi citado, em 14.03.2013, a prescrição quinquenal já houvera ocorrido.
9. A demora da citação é imputável exclusivamente à exequente, ocorrência que obsta o efeito retroativo do ato processual, pelo que deve ser mantida a r. sentença que, acertadamente, reconheceu a prescrição tributária quinquenal.
10. Em nada altera tal entendimento o fato da exequente tardiamente ter voltado a manifestar-se nos autos requerendo a citação da executada, que foi autorizada por despacho somente em 13.11.2013, restando também infrutífera. Novamente, considerada a data que foi certificada nos autos a tentativa frustrada de praticar o ato processual por AR, em 24.11.2006, já há muito havia transcorrido lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, suficiente para reconhecer a prescrição quinquenal.
11. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
12. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000912-63.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.000912-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : SP073055 JORGE DONIZETI SANCHEZ
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP205337 SIMONE REGINA DE SOUZA
APELADO(A) : LUCIMARA JOAO MARQUES

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. EXTRAVIO. ECT. TALÕES DE CHEQUE. DANO MORAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos realiza a atividade de serviço postal, de competência exclusiva da União (CF, art. 21, X), em regime de monopólio.
2. Nessa condição, aplica-se a ela o disposto no art. 37, §6º, da CF, in verbis: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.
3. Portanto, em regra, a ECT responde objetivamente pelos danos causados a terceiros. E ainda que assim não fosse, restaria configurada na espécie a relação de consumo, a ensejar também a responsabilidade do fornecedor (CDC, art. 14), independentemente da ocorrência de culpa.
4. Destarte, para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral, é essencial a existência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
5. O extravio da encomenda é fato incontroverso, uma vez que a própria ré o reconheceu, tendo arcado com as despesas postais e a indenização perante o Banco Banespa (fls. 23).
6. Ainda que comprovado o extravio dos cheques, não restou demonstrado a ocorrência de dano moral passível de indenização, vez que, conforme entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, acarreta dano moral a conduta causadora de violação à integridade psíquica ou moral da pessoa humana de forma mais extensa do que o mero aborrecimento, chateação ou dissabor. (RESP 1329189/RN, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 13/11/2012; DJ 21/11/2012; RESP 959330/ES, Terceira Turma, relator Ministro Sidnei Beneti, j. 9/3/2010, DJ 16/11/2010; RESP 1.234.549/SP, Terceira Turma, relator Ministro Massami Uyeda, j. 1º/12/2011, DJ 10/2/2012).
7. Embora a autora alegue que teve seu nome incluído nos órgãos de proteção ao crédito, em seu depoimento pessoal há o relato aqui destacado: *Não sei se fui incluída em algum cadastro de devedor em razão dos fatos aqui narrados. Fui incluída no SPC em 2003 devido a outros problemas* (fls. 177).
8. Nota-se que a autora passou por problemas de saúde ao mesmo tempo em que teve os cheques extraviados, não sendo possível determinar que seu estado de alegada depressão ocorreu em razão das cobranças ou do grave momento pelo qual passava: *Fiquei muito tensa e comecei a ter depressão com estes problemas. Depois, vim a saber que estava com uma gravidez equitópica e acabei perdendo o bebe. Acho que eu perderia o bebe de qualquer maneira, porque era uma gravidez nas trompas, mas tenho a convicção de que os fatos acabaram contribuindo para que isso acontecesse* (fls. 176/177).
9. A autora não encontrou problemas em seu emprego, tendo como consequência dos atos somente o recebimento de ligações, como relatado pelo gerente de seu local de trabalhos (fls. 171): *Não me lembro bem, mas acho que a única vez que ela chegou a faltar foi quando ela ficou doente*.
10. Não tendo sido comprovados os morais alegados nos presentes autos, a conduta ficou caracterizada apenas pela falha na prestação do serviço.
11. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.
12. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011543-38.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011543-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA e outros(as)
ADVOGADO : SP165367 LEONARDO BRIGANTI
: SP257345 DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES
APELANTE : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON LTDA
: LITORANEA TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
: EXPRESSO DA MANTIQUEIRA LTDA

: ALPASA VEICULOS LTDA
: TOYODRIVE COM/ DE VEICULOS LTDA
: SANTA CRUZ RODOVIAS S/A
ADVOGADO : SP152679 CLOVIS HENRIQUE DE MOURA
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).
2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.
3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.
4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.
5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.
6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901691-62.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ASSOCIACAO DE FARMACIAS E DROGARIAS INDEPENDENTES DE SAO JOSE DO RIO
: PRETO E REGIAO ASSOFADI
ADVOGADO : SP107719 THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI EAGERS
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP192138 LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro(a)

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. CABIMENTO. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. MAJORAÇÃO POR ATO INFRALEGAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Inicialmente, no presente caso, o mandado de segurança não pode ser considerado como via inadequada para discussão do presente caso.
2. A Lei n.º 12.016/09, que disciplinou o presente remédio legal, não traz restrições acerca da contemplação de matéria tributária por intermédio de mandado de segurança coletivo.
3. Importante observar que o remédio constitucional não se confunde com a ação civil pública e, portanto, não se aplicando o art. 1º, § único, da Lei n.º 7.347/85.
4. Os valores recolhidos a título de anuidade aos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza de tributo. Estão, portanto, sujeitos ao princípio da legalidade e, assim, somente podem ser fixados por lei.
5. Na hipótese dos autos, a fixação é indevida, já que os critérios para a fixação do valor da anuidade foram determinados através de ato infralegal.
6. Assim, a legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.
7. A fim de suprir tal lacuna, a partir da Medida Provisória n.º 1.549-35, de 09/10/1997, sucessivamente reeditada e, posteriormente, convertida na Lei n.º 9.649, de 27 de maio de 1998, foi implementada nova disciplina aos conselhos de fiscalização de profissões.
8. Entretanto, o E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADI n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei n.º 9.649/1998.
9. Igualmente, com a promulgação da Lei n.º 11.000/2004, houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.
10. Portanto, pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.
11. Destarte indevida anuidade majorada por meio de deliberação n.º 245/2000 do Conselho Regional de Farmácia de São Paulo e resolução n.º 424/2004.
12. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002196-21.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.002196-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro(a)
: SP236450 MICHELLE COPPI BARDAUIL
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
: SP236450 MICHELLE COPPI BARDAUIL

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR A REGULARIDADE DA SEGURANÇA PRIVADA UTILIZADA POR CASAS NOTURNAS. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.

1. A sentença de improcedência em ação civil pública deve ser submetida à remessa oficial, conforme aplicação analógica do estabelecido no art. 19 da Lei n.º 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

2. O Ministério Público Federal pretende, na presente ação civil pública, a condenação da União Federal, por meio do Departamento de

Pólicia Federal, órgão do Ministério da Justiça, à obrigação de fiscalizar a regularidade da segurança privada utilizada pelas casas noturnas nos municípios de Guarulhos/SP e São Paulo/SP, nos termos da Lei n.º 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores.

3. De acordo com o § 4º do art. 10 da Lei n.º 7.102/83, as empresas que tenham por objeto atividade econômica diversa da vigilância ostensiva, mas que, de qualquer modo, utilizem pessoal de seu quadro para execução dessas atividades, estão obrigadas ao cumprimento da aludida Lei.

4. Não obstante, as referidas empresas, dentre as quais se incluem as casas noturnas objeto da presente demanda, não estão expressamente previstas entre aquelas que deverão ser fiscalizadas e eventualmente punidas pelo Ministério da Justiça, por intermédio do seu órgão competente.

5. Do mesmo modo, nos termos do art. 23, tão somente as empresas especializadas em segurança privada e os cursos de formação de vigilantes que infringirem a Lei ficarão sujeitos às penalidades aplicáveis pelo Ministério da Justiça.

6. Inexistindo lei atribuindo à autoridade administrativa a competência para impor deveres e sanções aos administrados, a outorga de tais atribuições pelo Poder Judiciário, violaria, além do princípio da legalidade, o da separação dos Poderes, erigido à condição de cláusula pétrea pelo art. 60, § 4º, III da Constituição da República.

7. Não pode um mero ato regulamentar, *in casu*, a Portaria DPF n.º 992/95, sem respaldo em lei, estabelecer a competência do Departamento de Polícia Federal para fiscalizar e aplicar penalidades a empresas que, embora tenham objeto econômico diverso da vigilância ostensiva, utilizem pessoal de quadro funcional próprio para a execução dessas atividades.

8. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029556-33.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.029556-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : AUTO ESCOLA VIEIRA LTDA -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00295563320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. COFINS E CSLL. EXTINÇÃO DO FEITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL OCORRIDA. INÉRCIA DA EXEQUENTE CARACTERIZADA. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do CTN, a ação para a cobrança de crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o aludido prazo prescricional.

2. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do C. STJ e art. 219, § 1º do CPC.

3. Constata a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (nas execuções ajuizadas antes da vigência da Lei nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (nas execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). Precedentes.

4. Na hipótese dos autos os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ, COFINS e à Contribuição Social incidente sobre o Lucro Presumido.

5. Os autos demonstram que restou caracterizada a inércia da exequente: o ajuizamento da execução ocorreu em 12.04.2005; foi frustrada a tentativa de citação por AR da empresa executada; descuidou a exequente de seu ônus em promover o ato processual, seja por oficial de justiça, seja por edital; somente envidou esforços no sentido de proceder ao redirecionamento do feito para os sócios da

referida empresa.

6. Em nada altera tal entendimento o fato da exequente tardiamente ter voltado a manifestar-se nos autos requerendo a citação da executada, que foi autorizada por despacho somente em 13.11.2013, restando também infrutífera. Novamente, considerada a data que foi certificada nos autos a tentativa frustrada de praticar o ato processual por AR, em 24.11.2006, já há muito havia transcorrido lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, suficiente para reconhecer a prescrição quinquenal.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008241-64.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008241-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
APELANTE	: BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO	: SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRECLUSÃO *PRO JUDICATO* AFASTADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. OCORRÊNCIA. *DIES A QUO*. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. AÇÃO NÃO PROPOSTA. PRAZO PRESCRICIONAL TRANSCORRIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Preliminarmente, afasto a alegação de preclusão *pro judicato*, porquanto a prescrição é matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.
2. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor (Súmula n.º 436 do STJ).
4. O *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.
5. Os débitos dizem respeito ao Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ), cujos créditos foram constituídos mediante entrega de Declaração em 14/05/2001. Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
6. Considerando como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal e, tendo em vista que esta não foi ajuizada até a presente data, constato que houve o transcurso do prazo prescricional quinquenal.
7. Os documentos apresentados pela ora agravante, além de extemporâneos, não se prestam a alterar o fundamento da decisão agravada.
8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032096-38.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032096-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032396-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032396-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JORGE ANTONIO BAPTISTA SALVADOR
ADVOGADO : SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 00323966320084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de questionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006424-39.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.006424-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOHNSON E JOHNSON SOCIEDADE PREVIDENCIARIA
ADVOGADO : SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00064243920084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. ENTIDADE EQUIPARADA À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AUTO DE INFRAÇÃO. PERÍODO DE APURAÇÃO JANEIRO/1998 a DEZEMBRO/2000, LC 07/70, MP 1.485/96 E REEDIÇÕES, LEIS NºS 9.701/98 e 9.718/98. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA APLICADA. PERCENTUAL DE 75%. ART. 44, I, LEI 9.430. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. ENCARGO-LEGAL.

1. No caso em questão, a CDA teve origem na lavratura de Auto de Infração que apurou a falta de recolhimento do PIS, no período de janeiro/1998 a dezembro/2000, com base na Lei Complementar n 07/70, na MP 1.485/96 e suas reedições e nas Leis 9.701/98 e 9.718/98.
2. A contribuição ao PIS foi instituída na vigência da ordem constitucional anterior mediante lei complementar (LC 7/70), que previu, no tocante às instituições financeiras e equiparas, dentre as quais se enquadra a embargante, que não realizavam vendas de mercadorias, a incidência à alíquota de 5% sobre o imposto de renda devido, o chamado PIS-Repique.
3. A este respeito, cumpre observar, que a contribuição ao PIS foi destinada, provisoriamente e em parte, no que se refere ao produto da arrecadação da contribuição devida pelos contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ao Fundo Social de Emergência criado pela EC de Revisão nº 1/94, prorrogada pelas Emendas nº 10/96 e nº 17/97, que acrescentaram os artigos 71 a 73 ao ADCT.
4. Conforme previsto no art. 72 da ADCT, diante da sujeição à alteração posterior da base de cálculo da contribuição por meio de lei ordinária, editou-se a edição da MP nº 517/94, reeditada até a MP nº 1.674-57/98 e ao final convertida na Lei nº 9.701/98, que estabeleceu a base de cálculo do PIS para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei no 8.212/91.
5. Após muita controvérsia acerca da constitucionalidade acerca da base de cálculo prevista nos arts. 71 e 72 da ADCT e das medidas provisórias regulamentadoras que culminaram na edição da Lei nº 9.718/98, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela ausência de afronta ao texto constitucional.
6. Por outro lado, em relação à aplicação da Lei nº 9.718/98 às instituições financeiras e equiparadas, dentre elas as entidades de previdência privada, como é o caso da embargante, observo que o C. STF manteve incólume o *caput* do art. 3º, nos termos do RE 357.950.
7. Em suma, as entidades de previdência privada não são beneficiadas pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º

da Lei 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, por se sujeitarem a regramento próprio (arts. 2º e 3º, *caput* e parágrafos 5º e 6º, da Lei 9.718/98).

8. A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito. De rigor, pois, a manutenção da multa de ofício em 75% (setenta e cinco) por cento, com fulcro no art. 44, I, Lei nº 9.430/96.

9. Melhor sorte não assiste à embargante quando se insurge contra a incidência de juros de mora sobre a multa. Considerando que a multa integra a obrigação principal, fazendo parte do crédito tributário, está sujeita à incidência de juros de mora, que incidem sobre a totalidade do crédito, conforme dispõe o art. 161 do CTN.

10. Dessa forma, não há qualquer mácula a inquinar a inscrição em dívida ativa que deu origem à execução ora embargada, de modo que a mantenho em sua integralidade, com o regular prosseguimento do executivo fiscal.

11. Deixo de condenar a embargante na verba honorária face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

12. Apelação da União Federal e remessa oficial providas, restando prejudicada a apelação da embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, restando prejudicada a apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021800-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021800-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
AGRAVANTE	: GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 2002.61.05.008398-1 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO MENSAL. SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA. IDONEIDADE DA CARTA DE FIANÇA DEMONSTRADA. SUBSTITUIÇÃO AUTORIZADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).

2. Após o oferecimento de bem à penhora pelo executado, a este somente é permitido substituí-lo por dinheiro ou fiança bancária e, excepcionalmente por outros, caso haja interesse do credor.

3. Todavia, é imprescindível a análise pormenorizada da idoneidade da carta de fiança bancária, considerando-se o prazo de sua vigência, valor, abrangência da garantia, dentre outros requisitos, para que ela possa ser aceita, viabilizando, no caso vertente, a substituição pleiteada.

4. Na situação dos autos, a carta de fiança apresentada pela agravante está em conformidade com o que foi requerido pelo r. Juízo *a quo*, atendendo o disposto no art. 9º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

5. Deve ser autorizada a substituição dos valores depositados, uma vez que foi demonstrada a idoneidade da fiança bancária, suficiente à garantia do Juízo, e, em decorrência, autorizar o levantamento daqueles valores.

6. De qualquer modo, em consulta ao sistema de andamento processual da Primeira Instância foi observado que a ora agravante ingressou em regime de parcelamento do débito tributário de que trata a Lei nº 11.941/2009. Na ocasião, a garantia ofertada nos autos da Execução Fiscal subjacente, substituída pela fiança bancária, ora em debate, restou vinculada àquele programa de parcelamento, por força de determinação do art. 11, inciso I, do referido diploma legal. De sorte que o parcelamento do débito em nada altera a situação dos autos.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028135-85.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.028135-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
AGRAVANTE : União Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : SHERON GENTIL ALVES VIANA e outro(a)
: KENIO VIANA
ADVOGADO : MS006161 MARIA LUCIA BORGES GOMES e outro(a)
PARTE RÉ : MARCUS VINICIUS CARREIRA BENTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.60.00.003930-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. TUTELA ANTECIPADA. PAGAMENTO DE PENSÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. PRESTAÇÃO DE CARÁTER ALIMENTAR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Ação de indenização em face da União Federal por meio da qual os autores pretendem a condenação dos réus no pagamento de indenização por dano moral e por danos materiais.
2. Tutela antecipada parcialmente deferida, para o fim de determinar o pagamento, proporcional, aos autores, de pensão mensal no importe de R\$ 2.0000,00, até ulterior deliberação.
3. O desligamento do Exército solicitado pelo co-agravado, cônjuge da agravada, por si só, não enseja o pagamento de indenização por danos materiais, tampouco na extensão pretendida, abrangendo as despesas mensais que deverão ser supridas pelo próprio co-agravado.
4. De outro giro, o pagamento de indenização obedece ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito.
5. Ainda, *a priori*, legítima a manutenção da prestação mensal que tem caráter alimentar e destinada à agravada e respectivo filho, até o julgamento da ação originária pelo r. juízo *a quo*.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040508-51.2009.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MARIA HELENA LA RETONDO
ADVOGADO : SP186391 FERNANDO MEINBERG FRANCO
: DF016286 ANTONIO CORREA JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.045344-8 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015677-69.2009.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : EDITORA ATICA S/A e outro(a)
: EDITORA SCIPIONE LTDA
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00156776920094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035777-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MIGUEL ANGELO FACCHINI
ADVOGADO : SP093254 CLAUDIO MAURICIO ROBORTELLA BOSCHI PIGATTI e outro(a)
INTERESSADO(A) : VM PLANEJAMENTO EDITORIAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00014841920004036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000956-69.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000956-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : VALCIR APARECIDO DURAN
ADVOGADO : MS004937 JULIO MONTINI NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00009566920104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO. AUTOMÓVEL. MERCADORIA ESTRANGEIRA. IRREGULAR. ATO DE TERCEIRO. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA.

1. A questão central cinge-se em saber se restou demonstrada nos autos a participação do autor no ato ilícito praticado, que provocou a apreensão do veículo com imposição da pena perdimento do veículo.
2. Conforme se vê na documentação acostada aos autos, não houve a comprovação efetiva da participação do proprietário do automóvel no alegado ilícito praticado nem de sua má-fé.
3. A parte autora confirmou ser proprietária do veículo, restando comprovado no auto de infração que as mercadorias irregulares foram encontradas na posse de terceiros (fls. 27).
4. O autor emprestou o automóvel para membro de sua família, que em conjunto com terceiro realizou a importação ilegal dos bens apreendidos. Conforme a análise dos autos restou comprovado que o autor acreditou que a viagem ocorreria para a formalização de negócio de compra e venda de casa lotérica, desconhecendo a finalidade de importação de mercadoria irregular (fls. 215/216).
5. A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento dos proprietários do bem na prática da infração passível de tal penalidade.
6. Assim, pelos elementos colacionados aos autos, não restou comprovado, quer que o autor tenha concorrido para a prática delituosa, quer que, de alguma forma, esta lhe trouxe algum benefício, o que torna inaplicável a pena de perdimento do veículo de sua propriedade utilizado para transporte de terceiro que efetuou a importação irregular de bens.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010151-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010151-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : RESICHEM COM/ IMP/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00101518720104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006220-64.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HAHUATEF ABDOUNI EL MALT
ADVOGADO : SP128117 LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA e outro(a)
No. ORIG. : 00062206420104036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005359-57.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005359-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : USINA SAO LUIZ S/A
ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. IRPJ. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO E ISOLADA. ART. 44 DA LEI Nº 9.430/96. RECOLHIMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. FALTA DE RECOLHIMENTO, AINDA QUE APURADO PREJUÍZO AO FINAL DO PERÍODO. APLICABILIDADE DE MULTA ISOLADA. CUMULAÇÃO COM MULTA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO RECENTE DO STJ. PRINCÍPIO DA ABSORÇÃO. DEDUÇÃO DO VALOR DE CSLL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *In casu*, insurge-se a apelante contra a incidência da multa isolada pela falta de recolhimento do Imposto de Renda mensal por estimativa nos meses de setembro de 2000 a fevereiro de 2002.
2. Aduz, para tanto, que tal penalidade somente é devida se durante o próprio exercício for verificada a ausência do recolhimento mensal, pois, após o encerramento do período o que se tributa é apenas o acréscimo e, no caso em questão, diante da apuração de prejuízo, não há que se falar na aplicação da multa isolada.
3. Não há dúvida no tocante à incidência da multa isolada, nos termos do inciso IV, § 1º, da Lei nº 9.430/96, pois clara a interpretação que deve ser dada ao dispositivo, qual seja, ainda que o contribuinte apure prejuízo fiscal no ano-calendário correspondente, deverá recolher o imposto mensalmente, por estimativa.
4. Isto porque, o que se pretende com a referida sanção é, justamente, reprimir o descumprimento da regra do pagamento mensal antecipado por estimativa, a que o contribuinte se obrigou por opção durante todo o período.
5. Em recente julgado, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça esposou entendimento de que a infração que se pretende reprimir com a exigência da multa isolada, qual seja, ausência de recolhimento mensal do IRPJ por estimativa, é completamente abrangida por eventual infração que acarrete, ao final do ano calendário, o recolhimento a menor do tributo, e que dê azo, assim, à cobrança da multa de forma conjunta. (Resp 1496354/PR, Ministro Rel. Humberto Martins, j. 17/03/15, DJE 24/03/15).
6. Considerando que no caso em apreço, o Fisco também aplicou a multa de ofício, nos moldes do inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430/96, no percentual de 75%, pela insuficiência do recolhimento do Imposto de Renda devido no ano-calendário de 2000, essa absorve a isolada, de modo que resta à autora o direito à restituição ou à compensação do montante de R\$ 210.007,21, recolhido a este título, de acordo com Darf de fl. 63, corrigido pela taxa Selic desde o recolhimento indevido, vedada a acumulação de qualquer outro índice.
7. Trata-se de opção do contribuinte receber seus créditos, declarados por decisão judicial, via compensação ou via precatório/requisição de pequeno valor, vez que constituem modalidades executivas postas à disposição da parte que obteve a declaração do indébito, consoante entendimento do STJ.
8. Por outro lado, resta divergência acerca da dedução da CSLL, no percentual de 9%, sobre a receita registrada a maior, conforme cálculo elaborado pelo perito judicial, quesito impugnado pelo assistente da União Federal e não acolhido pelo r. juízo *a quo*.
9. O Auto de Infração impugnado (fls. 54/62) foi lavrado devido à insuficiência do recolhimento do Imposto de Renda no ano de 2000, nada sendo exigido a título de CSLL, razão pela qual não se deve incluir o percentual da contribuição para a apuração do Imposto de Renda incidente sobre a receita financeira glosada.
10. Em razão da sucumbência mínima da parte autora, condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
11. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010497-78.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010497-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00104977820104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035579-04.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035579-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS011461 LUIZ CARLOS BARROS ROJAS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : LEONARDO AUGUSTO GUELFÍ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00013609520114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018518-14.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.018518-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FUNDACAO SEN JOSE ERMIRIO DE MORAES
ADVOGADO : SP182304A MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro(a)
No. ORIG. : 00185181420114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049650-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049650-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : FUNDACAO HERMINIO OMETTO
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 07.00.00212-0 A Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de questionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003272-03.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.003272-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DIVERMATIC EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP227878 CLAUDENICE PAULO DE OLIVEIRA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00032720320124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. IRPJ. APURAÇÃO DE CRÉDITO. PERDCOMP. DCTF RETIFICADORA POSTERIOR AO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE NOVA DCOMP APÓS DCTF-RET.

1. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
2. Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.
3. Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.
4. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
5. Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco. Desta feita, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco (art. 150, § 4º do CTN).
6. No caso vertente, conforme consta dos autos, a autora, em 31/10/2007, ao verificar a existência de recolhimento a maior a título de IRPJ, transmitiu DCOMP com o objetivo de compensar débito vincendo do mesmo imposto, cuja DCTF somente veio a retificar em 28/01/2008.
7. Ato contínuo, em 23/10/2009, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio de despacho decisório, não homologou a compensação, sob o fundamento da inexistência de crédito disponível para compensação do débito informado.
8. A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF está inserida dentre as obrigações tributárias acessórias, ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).
9. A DCTF retificadora tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, substituindo-a integralmente, e servirá para declarar novos débitos, aumentar ou reduzir os valores de débitos já informados ou efetivar qualquer alteração nos créditos vinculados.

10. Muito embora o crédito em questão tenha sido confirmado pelo perito e pela própria União Federal, considerando que a autora não cumpriu com seu dever de retificar sua declaração e, desta forma, informar a existência de crédito que pretendia compensar, não houve qualquer ilegalidade ou abusividade na decisão impugnada que não homologou a compensação declarada.

11. Cabia à autora, no caso em questão, apresentar nova DCOMP após a retificação da DCTF, sem que se possa pretender, na presente ação anulatória, o reconhecimento da compensação declarada.

12. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004138-50.2012.4.03.6311/SP

2012.63.11.004138-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: NATALINO DE JESUS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00041385020124036311 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. HIPÓTESE QUE NÃO ENVOLVE PERDA DO EMPREGO. DIFERENÇAS SALARIAIS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. FGTS. REFLEXOS. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No tocante aos juros moratórios, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, em decisão proferida no RESP nº 1.089.720, j. 28.11.2012, apreciado à luz do RESP nº 1.227.133-RS, j. 28.09.2011 (representativo de controvérsia).

2. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

3. O caso vertente não envolve perda do emprego: a verba recebida pela parte autora se refere a diferenças salariais, em decorrência de adicional de riscos, reflexos na remuneração e FGTS. Tais valores, à exceção do reflexo sobre o FGTS, não possuem caráter indenizatório, ao contrário, têm natureza remuneratória, pois se referem à recomposição de perdas salariais havidas anteriormente, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte os juros de mora, que, pela sua natureza acessória, seguem o destino do valor principal.

4. Consoante entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de rigor é a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, excepcionando-se, tão somente, os referentes ao reflexo sobre o FGTS.

5. Correta, portanto, a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

6. Mantida a sucumbência recíproca fixada na r. sentença.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004584-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIA JOSE DE LIMA GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP064822 EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP147878 MILTON TOMIO YAMASHITA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00300453020024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NULIDADES. COMPLEMENTAÇÃO INDEVIDA DA SENTENÇA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXCESSIVO DA VERBA HONORÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. INVIABILIDADE DE SEU CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As questões atinentes à condenação da ora agravante ao pagamento da verba honorária foram suscitadas nos autos dos Embargos à Execução, em sede de apelação interposta, a qual restou parcialmente provida pela E. Sexta Turma desta Corte.
2. Inviável nesta sede recursal a análise quanto às nulidades que a agravante pretende ver reconhecidas quanto à condenação em honorários advocatícios. Não merece prosperar também o pedido de anulação da decisão agravada pela cobrança de valores indevidos.
3. Não se vislumbra qualquer vício na decisão proferida, que, em seu teor, visa o cumprimento da sentença, apresentando-se em consonância com o atual sistema processual (art. 475-J e seguintes, do CPC). A insurgência da agravante quanto a eventual excesso de execução tem cabimento na via própria, a teor do que dispõe o art. 475-L, inciso V, do CPC.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014023-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014023-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PARTNER LIMP PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP199044 MARCELO MILTON DA SILVA RISSO e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00049820920124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031330-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031330-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BR SENSOR ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP166195 ALEXANDRE MAGNO PINTO DE CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00413893820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA NÃO APRECIADA. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO QUE SE IMPÕE. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pedido de rastreamento e indisponibilidade de ativos financeiros que a agravante possuía em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, mas sem apreciar a nomeação à penhora feita pela empresa executada.
2. Diante da insuficiência de saldo, e tendo a agravada apurado que a empresa executada não possui nenhum veículo passível de penhora ou bem imóvel que garanta suficientemente a execução, foi requerida a penhora do faturamento da empresa, o que foi deferido.
3. Conforme demonstrou a agravante, a nomeação de bens à penhora realizada nos autos originários não foi expressamente rejeitada pela agravada e sequer foi apreciada pelo r. Juiz *a quo*, o que impede, por ora, o deferimento da penhora sobre o faturamento da agravante, devido a necessidade de observância do devido processo legal.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031543-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ALTERNATIVA PAPEIS LTDA -ME e outros(as)
: PAULO SERGIO JUNQUEIRA
: CELIA JUNQUEIRA BORGES
: MARIA APARECIDA DOMINGUES JUNQUEIRA
ADVOGADO : SP261113 MILTON PESTANA COSTA FILHO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00310754820024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DE SÓCIO DA PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Na exceção de pré-executividade, havendo o acolhimento do pedido, com a extinção do feito, no caso, para a exclusão do excipiente da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios, por força do artigo 20 do CPC.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. A inclusão indevida da sócia demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízo para a excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário. Precedentes.
4. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC, consoante, ainda, o julgamento do RE nº 420816.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041230-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041230-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida

APELANTE : MAURICIO ANTONIO SANTINI
ADVOGADO : SP221274 PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00056-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A execução fiscal foi extinta, em razão do pagamento integral dos débitos inscritos em dívida ativa, o que enseja a extinção dos presentes embargos sem julgamento do mérito por carência superveniente da ação - falta de interesse processual (art. 267, inciso VI do CPC).
2. Através dos declaratórios o embargante pretende, na realidade, rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o seu caráter infringente.
3. Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem revestir-se do caráter infringente, quais sejam: suprimento de omissão, contradição ou obscuridade.
4. Também não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, mas sim integrá-la caso seja constatado quaisquer daqueles vícios apontados. O mesmo se aplica se forem opostos para fins de prequestionamento.
5. Por fim, a decisão encontra-se plenamente fundamentada, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003768-88.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003768-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MAGAZINE LUIZA S/A
ADVOGADO : SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS
: SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00037688820134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 195, § 12, CF. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS N. 10.637/02, 10.833/03. DISCRICIONARIEDADE DO LEGISLADOR. CREDITAMENTO DE VALORES DESPENDIDOS COM COMUNICAÇÃO, TAIS COMO HOSTING, TRANSMISSÃO DE DADOS E TELEFONIA. IMPOSSIBILIDADE. INSUMO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.
2. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento,

a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.

3. Especificamente em seu artigo 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 elencam taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.

4. *In casu*, pretende a autora a tomada de crédito a título de PIS e Cofins relativamente aos valores despendidos com comunicação para a realização de suas atividades operacionais, tais como *hosting*, transmissão de dados, telefonia e serviços para manutenção do *e-commerce*, por se enquadrarem como insumo.

5. Para tanto, repisa em suas razões recursais, que o laudo pericial concluiu pela essencialidade das despesas por ela incorridas com comunicação para a manutenção da venda a varejo, sendo, portanto, fato incontroverso que a obtenção de receitas depende substancialmente dos referidos dispêndios, por ela considerados como insumos.

6. Nada obstante, o disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à autora o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

7. Não é o caso de se elastecer o conceito de insumo a ponto de entendê-lo como todo e qualquer custo ou despesa necessária à atividade da empresa, nos termos da legislação do IRPJ, como já decidiu a 2ª Câmara da 2ª Turma do CARF no Processo nº 11020.001952/2006-22. Ressalte-se que a legislação do PIS e da Cofins usou a expressão "insumo", e não "despesa" ou "custo" dedutível, como refere a legislação do Imposto de Renda, não se podendo aplicar, por analogia, os conceitos desta última (CTN, art. 108).

8. Precedentes desta Corte.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022381-59.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022381-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP182403 FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro(a)
APELADO(A) : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00223815920134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA.. ANIMAL NA PISTA. RESPONSABILIDADE DNIT. DANO MATERIAL. COMPROVADO.

1. Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva, que passo a analisar em conjunto com o mérito, pois com ele se confunde.
2. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
3. No entanto, ao se tratar da caracterização da responsabilidade civil do Estado por uma conduta omissiva, mostra-se imprescindível a presença do elemento culpa.
4. As provas colacionadas aos autos demonstram suficientemente a ocorrência de dano material, em consequência de acidente causado pela aparição de animal na pista de rolamento. Restou comprovado que a pista não possuía nenhuma cerca de defesa ou placas avisando acerca da possibilidade da presença de animais.
5. Assim, a parte ré, ainda que de forma omissiva, violou o disposto no art. 1º da Lei nº 9.053/71, que dispõe acerca da responsabilidade de fiscalização e manutenção dos órgãos que compõe o Sistema Nacional de Trânsito.
6. Foram juntados aos autos fotos que comprovam os danos no veículo avariado (fls. 63). Bem como orçamento para reparo (fls. 65/71), expedido pela seguradora e o valor obtido com a venda da sucata do veículo (fls. 73).
7. Em relação ao conserto do veículo, cumpre observar que houve a prova do dano material experimentado por meio de orçamento, não havendo elementos para afastar tais valores.

8. Apelação e remessa oficial o improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelações à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005305-13.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005305-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : RILDO LIMEIRA DE SOUSA
ADVOGADO : SP222699 ALEXANDRE DA SILVA MACHADO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00053051320134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO. DUPLICIDADE DE REGISTRO. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. DENATRAN. PGU. EXCLUSÃO DE BLOQUEIO.

1. O autor tentou realizar a renovação de sua Carteira Nacional de Habilitação - CNH, porém foi impedido em razão da duplicidade de registro com a condutora MARIA DE FÁTIMA ALVES DA SILVA.
2. Conforme documento emitido pelo DETRAN na data de 06/06/2013 há impedimento na CNH do autor, oriundo de medida administrativa do CONTRAN após constatação de que há duplicidade de PGU com outra condutora (fls. 10).
3. O CONTRAN, Conselho Nacional de Trânsito, compõe o Sistema Nacional de Trânsito, bem como o DENATRAN, órgão executivo que inseriu o bloqueio no registro do autor.
4. Assim, o ato de bloqueio foi realizado por órgãos da União, razão pela qual deve ser reconhecida sua legitimidade passiva.
5. A impossibilidade de renovação da CNH do autor ocorre pela existência de duplicidade de registro no Prontuário Geral Único, de forma que é necessária a exclusão do registro do autor para que possa ocorrer nova habilitação.
6. O bloqueio foi inserido no sistema pelo DENATRAN, motivo pelo qual cabe ao mesmo órgão a exclusão dos referidos dados. Destarte, a decisão não determinou que a União expedisse nova CNH ou realizasse o procedimento de renovação da mesma, visto que se trata de competência do DETRAN estadual. Mas, tão somente realizar as medidas necessárias, em seu âmbito de competência, como a exclusão do bloqueio indevido e a emissão de novo número no PGU.
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001524-71.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.001524-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LONDON LTDA
No. ORIG. : 00015247120134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004534-23.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.004534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : NEEDSON ROBSON SILVA ALVES
ADVOGADO : SP071635 CARLOS MEDEIROS SCARANELO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045342320134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VIGILANTE PATRIMONIAL. CURSO DE RECICLAGEM. AÇÃO PENAL EM CURSO. SUSPENSÃO CONDICIONAL PROCESSO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. REGISTRO E EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE VIGILANTE. AUSÊNCIA DE ÓBICE. SEGURANÇA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.
2. O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso XIII, nos seguintes termos: *é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;*
3. A Lei nº 7.102/83, que estabeleceu normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que explorem os serviços de vigilância e de transporte de valores, elenca, em seu art. 16, os requisitos necessários ao exercício da profissão de vigilante, dentre os quais, não possuir antecedentes criminais registrados.
4. É condição *sine qua non* para impedir o exercício da profissão que a decisão condenatória tenha transitado em julgado, sob pena de grave violação ao princípio da presunção de inocência previsto na Magna Carta.
5. Na hipótese dos autos, ademais, houve a suspensão condicional do processo criminal, não sendo mais óbice ao registro e ao exercício da profissão de vigilante.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008626-08.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008626-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
APELANTE : MASTER TOP LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SP202044 ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES e outro(a)
: SP270380 ALEXANDRE DE BARROS RODRIGUES
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO : SP164338 RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
: SP147843 PATRICIA LANZONI DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086260820134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE USO DE ÁREA E DE LINHA TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. RECURSO INEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Ao recorrer para este Egrégio Tribunal a ré não regularizou sua representação processual, pois peticionou novamente sem instrumento de mandato nos autos, de modo que deve ser reconhecida a inexistência do ato, a teor do parágrafo único do art. 37 do Código de Processo Civil.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014803-82.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.014803-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : RODOVIARIO MORADA DO SOL LTDA
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00148038220134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003635-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003635-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DUKE ENERGY INTERNATIONAL BRASIL LTDA e outro(a)
: DUKE TRADING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP106455A ANTONIO CARLOS GARCIA DE SOUZA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00119674620064036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO CONTA DE LIQUIDAÇÃO. JUROS DE MORA. INCLUSÃO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO OU RPV. ENTENDIMENTO EXARADO NO RESP Nº 1.143.677-RS. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório ou do RPV, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.
2. Orientação sufragada pela Corte Especial do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1.143.677-RS, julgado em 02/12/2009, Relator Ministro Luiz Fux.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006813-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006813-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : 3H TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP212418 RAFAEL NEVES DE ALMEIDA PRADO
: SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070303720134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SERASA. EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO DEMONSTRADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nada obsta que o r. Juízo de origem determine a expedição de ofício ao SERASA para excluir o nome da agravante de seus cadastros, desde que preenchidos os requisitos para tanto. Precedentes.
2. No caso vertente, todavia, não restou demonstrado que os débitos inscritos em dívida ativa foram efetivamente incluídos em programa de parcelamento, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, inciso VI do CPC) e a consequente exclusão do nome do cadastro de inadimplentes junto ao SERASA.
3. Ainda, o extrato de consulta do débito emitido pela PGFN indica que o mesmo não se encontra parcelado.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018919-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018919-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO VERGULINO
ADVOGADO : SP173628 HUGO LUÍS MAGALHÃES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : ORGALENS COM/ DE LENTES DE OCULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00256-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCLUSÃO DE SÓCIO NÃO CONTEMPORÂNEO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DA SOCIEDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Admitida em nosso direito, por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo, cuja utilização somente é possível desde que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.
2. Sendo necessária dilação probatória, a via adequada à discussão da matéria são os Embargos à Execução, que exigem prévia segurança do Juízo, com penhora ou depósito do valor discutido. Essa, ainda, a orientação da Súmula nº 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecidas de ofício que não demandam dilação probatória".
3. Na hipótese, muito embora a parte agravante tenha trazido aos autos a petição inicial do feito executivo, a certidão da dívida ativa com a discriminação dos débitos, as alterações contratuais da sociedade, ela deixou de juntar aos autos a certidão do oficial de justiça dando conta de que a empresa não foi encontrada em sua sede, a permitir o reconhecimento de sua dissolução irregular, e nem mesmo a ficha cadastral JUCESP, dando conta de que a retirada do sócio foi arquivada e posteriormente cancelada.
4. Em princípio, relativamente à ilegitimidade passiva, a questão posta demanda dilação probatória, não comportando discussão por meio de exceção de pré-executividade, devendo o exame ser realizado em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. Precedentes.
5. No tocante a verba honorária, nenhum reparo deve ser feito na r. decisão de primeiro grau. Na Exceção de Pré-executividade formularam-se os seguintes pedidos: a exclusão, desde logo, da responsabilidade tributária atribuída ao agravante e o reconhecimento da prescrição parcial do crédito exequendo.
6. O digno juízo *a quo* acolheu parcialmente o pedido tão somente para declarar prescritos os débitos vencidos entre 12.02.1997 e 12.07.1999. De sorte que a hipótese revela a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo correta a solução adotada na decisão recorrida, não que merece ser reformada.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019359-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019359-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO PEREZ NETTO e outro(a)
: ELIANA GENOVESE VICENTE PEREZ
ADVOGADO : SP027955 SAULO FERREIRA DA SILVA e outro(a)
INTERESSADO(A) : SOAGRIL SOROCABANA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : SP027955 SAULO FERREIRA DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003291219994036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021848-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021848-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP144164 PAULO FERNANDO GRECO DE PINHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070663620134036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 6.830/80. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. PENHORA EM VALOR SUFICIENTE PARA GARANTIA DA EXECUÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deve ser aplicado subsidiariamente. Por outro lado, por se tratar de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, *incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação*.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no art. 739-A do CPC, sendo que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal apenas é possível em situações excepcionais.
3. Os cálculos da agravante deveriam tomar como parâmetro temporal a data da efetivação do depósito pela agravada e não a data dos cálculos efetuados, sob pena de não exprimir corretamente o valor do depósito judicial.
4. O montante depositado foi suficiente para cumprir o requisito do art. 739-A, § 1º do CPC, sendo de rigor o recebimento dos embargos à execução com efeito suspensivo em decorrência da garantia integral do juízo. Precedentes.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023023-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023023-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : INDUSTRIAS ARTEB S/A
ADVOGADO : SP130631 RICARDO CHAMELETE DE SA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043248720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO. SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Caso haja causa de suspensão da exigibilidade anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, esta deverá ser extinta; se a causa lhe for posterior, a medida aplicável é a suspensão da execução fiscal.
2. O contribuinte não deve aguardar até a consolidação do débito pela Administração para gozar dos benefícios instituídos pela Lei nº 11.941/2009.
3. Embora o diploma legal não inclua em seu texto o chamado deferimento tácito do parcelamento, regra incluída pela Lei nº 11.941/2009 na Lei nº 10.522/2002 (art. 12, § 1º, inciso II), nada impede sua aplicação, por analogia, em homenagem ao princípio da razoabilidade, a fim de que o contribuinte não tenha que aguardar indefinidamente pela manifestação da Administração no tocante ao seu pedido de parcelamento.
4. A adesão ao Programa de Parcelamento instituído na Lei nº 11.941/90, reaberto pela Lei nº 12.865/2013, configura hipótese de suspensão da execução fiscal originária após o prazo de 90 (noventa) dias, não podendo ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito tributário representado na correspondente CDA.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024508-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TECH VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : FERNANDO MONTEZZO SAMPAIO ARRUDA e outro(a)
: RUBENS VASCONCELLOS OLIVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047835020074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PAGAMENTO INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Admitida em nosso direito, por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo; todavia, sendo necessária dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.
2. A apreciação da prescrição depende da juntada aos autos de documentos que permitam verificar os termos *a quo* e *ad quem* da contagem do prazo. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer comprovou as datas de entrega das Declarações, tido como termo inicial de contagem do lapso prescricional. À míngua de elementos que permitam identificar a referida variável, torna-se impossível a aferição da prescrição, face à insuficiência do conjunto probatório constante dos autos.
3. Da mesma forma, as guias DARF acostadas aos autos são insuficientes a comprovar o pagamento integral do débito. A análise dos autos permite concluir que, diante das referidas guias juntadas, procedeu-se à substituição da CDA, remanescendo o valor do débito originário que não teve seu pagamento comprovado.
4. Quanto à outra CDA apontada nos autos, manifestou-se conclusivamente a Equipe de Dívida Ativa da União - EQDAU, da DERAT/SP, dando conta que *não foi localizado pagamento para compensar o débito em questão, bem como não foram localizados outros pagamentos disponíveis que pudessem ser utilizados.*
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-34.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.001409-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO FILHO
ADVOGADO : SP081730 EDMILSON NORBERTO BARBATO e outro(a)
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro(a)
No. ORIG. : 00014093420144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. OAB. EXCLUSÃO DE PROFISSIONAL. PRECLUSÃO. LEGALIDADE. *BIS IN IDEM*. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. Acerca da prescrição da pretensão de punibilidade das infrações disciplinares, nos termos do art. 43, caput e §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.906/94, o termo *a quo* da prescrição se deu com a constatação da reincidência em ato tido como infração disciplinar pela Seccional da OAB/SP, após a imposição de diversas penas de suspensão ao autor.
2. O autor incorreu em diversas infrações, sendo que as três últimas transitaram em julgado entre o período 13 de setembro de 2004 a 1º de fevereiro de 2005 (fls. 236/240/244).
3. Considerando que ocorreu a interrupção do prazo com a instauração do procedimento administrativo, com protocolo no dia 13 de abril de 2009 (fls. 217), não há que se falar, destarte, em decurso do lapso prescricional quinquenal.
4. Ademais, ainda que a decisão definitiva tenha sido proferida anos após a instauração do processo disciplinar, verifica-se este não ficou paralisado por mais de três anos.
5. O procedimento administrativo foi instaurado em razão das reiteradas condenações do autor ao cumprimento de pena de suspensão, nos termos do art. 38, I, do Estatuto da OAB.
6. As infrações anteriores encontram-se descritas, restando comprovado que cada procedimento disciplinar transitou em julgado (fls. 224). Diante da existência de cinco condenações, distintas e plenamente discriminadas, não pode ser acolhido o argumento de *bis in idem*.

7. Ademais, a imposição de exclusão encontra-se prevista no estatuto da OAB, sendo considerada pena pela reiterada condenação do profissional em penas de suspensão, sendo esta infração distinta daquelas que geraram as suspensões discriminadas.

8. Também não há violação ao princípio da proporcionalidade, visto que a aplicação de pena mais grave após a reiterada prática de infrações apresenta-se como medida justa e adequada.

9. Por fim, considero legítimo o procedimento administrativo instaurado em face do autor, pois este não comprovou a existência de ilegalidade durante o curso do procedimento, visto que a autuação aconteceu com base na legislação e teve direito à ampla defesa e ao contraditório, não existindo violação ao princípio do devido processo legal.

10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007153-10.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.007153-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CERTEC IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00071531020144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015828-59.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.015828-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 1439/4138

APELANTE : MOTTA E MARCHESINI CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : SP196408 ANDRÉ CASTILHO e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
PROCURADOR : SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00158285920144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A *mens legis* do art. 1º, da Lei n.º 6.839/80 é coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar tão somente serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias.
2. A atividade básica ou prestação de serviços da impetrante está preponderantemente compreendida no exercício profissional do administrador, voltando-se para a assessoria e gestão empresarial e de pessoal, perfeitamente incluída na descrição do dispositivo legal supra transcrito que respalda a exigência de seu registro perante o CRA.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022933-87.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.022933-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : CMPC ASSESSORIA E CONSULTORIA TECNICA S/S LTDA
ADVOGADO : SP267107 DAVID DE ALMEIDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229338720144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO DA Nº 11.941/2009. REABERTURA DE PRAZO DO REFIS CRISE. NOVA ADESÃO. AMORTIZAÇÃO DAS PARCELAS QUITADAS ANTERIORMENTE. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE.

1. Em um primeiro momento esclareço que, tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.
2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Lei nº 11.941/09, sendo que ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas. Ao interessado cabe analisar se convém pagar integralmente o débito ou auferir o benefício do parcelamento nas condições impostas pela Lei.
3. No caso em questão, com a reabertura dos prazos do Refis Crise, a autora houve por bem aderir novamente, tendo demonstrado estar com as parcelas em dia, pretendendo, assim, a amortização das parcelas já recolhidas sob os códigos 1285, 1279 e 123, no âmbito do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, no montante de R\$ 151.919,66.
4. A União Federal, por sua vez, afirma não ser possível tal amortização, diante da falta de previsão legal, mas tão apenas a restituição dos valores pagos, por meio de pedido de restituição, desde que não atingido pela prescrição.

5. Como bem decidiu o r. juízo *a quo*, a repetição dos valores recolhidos sob a égide da Lei nº 11.941/09, ao invés de amortizá-los ao novo parcelamento que reabriu os prazos para a adesão da Refis da Crise não se mostra razoável, mesmo porque não se trata de valores recolhidos indevidamente.
6. O contribuinte continua pagando parceladamente seus débitos, de modo que se torna muito mais coerente e lógico a amortização do montante já quitado, do que a via tortuosa da repetição.
7. A despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da razoabilidade/proporcionalidade.
8. Cabe ao juiz interpretar a lei de forma sistêmica e teleológica e não apenas gramatical, ao passo que a Lei nº 12.996/2014, ao reabrir o prazo para a adesão ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, destinou-se à recuperação fiscal dos contribuintes em débito perante a PGFN e SRF, mediante uma política de concessão de vantagens, ao mesmo tempo em que procurou a ampliação da arrecadação tributária aos cofres públicos.
9. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
- 10.º Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023522-79.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.023522-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GUACU S/A DE PAPEIS E EMBALAGENS
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00235227920144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MADANDO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS COM PRECATÓRIO. CRÉDITO DE TERCEIRO. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE DIREITO AFASTADOS. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A impetrante se insurge em relação ao ato coator que afastou a pretensão compensatória de débitos de PIS, COFINS e IPI, no período de apuração, com crédito de terceiro oriundo de Reclamação Trabalhista transitada em julgado, com fulcro nos dispositivos da Lei nº 12.431/11, a qual tem seus fundamentos de validade nos §§ 9º e 10º do art. 100, da Carta da República, com redação dada pela Emenda Constitucional 62/09, que foram julgados inconstitucionais pelo Pretório Excelso.
2. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170 do CTN e, regra geral, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas o extingue após a verificação do encontro de contas realizada pelo Fisco.
3. No regime da Lei nº 9.430/96 foi permitido a compensação de tributos administrados pela Receita Federal mediante prévia autorização administrativa. Com a edição da Lei nº 10.637/2002 a declaração de compensação extingue o crédito tributário mediante condição resolutoria de ulterior homologação pelo Fisco.
4. Na hipótese, a compensação pleiteada foi considerada não declarada, além de não ter sido utilizado o meio adequado (PER/DCOMP), em afronta ao disposto no art. 46, § 1º da Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012.
5. Com a declaração da inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10º do art. 100, da Constituição Federal, resta suprimida a possibilidade de compensação na forma pretendida, sob pena de ofensa à isonomia entre o Poder Público e o particular.
6. Na hipótese, portanto, não é possível a compensação de débito tributário com alegado crédito de terceiro ou de natureza não tributária, não havendo que se falar, portanto, em qualquer ilegalidade ou abuso de poder a justificar a concessão da ordem.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003752-19.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.003752-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SANTA CASA DE MISERICORDIA DONA CAROLINA MALHEIROS
ADVOGADO : SP099309 CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037521920144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. SANTA CASA DE MISERICÓRDIA. ENTIDADE BENEFICENTE. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA A CARGO DA RÉ. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DEVIDA. REDUÇÃO DO VALOR QUE SE IMPÕE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A verba honorária deve ser arcada pela parte vencida, com fulcro na sucumbência, ou pela parte que deu causa à instauração do processo indevidamente, em decorrência do princípio da causalidade.
2. No caso vertente, muito embora a União Federal tenha concordado com a matéria fática levantada pela autora, em conformidade com a Portaria 249/10, que autoriza os procuradores a não contestar e recorrer em ações que versam sobre imunidade das entidades filantrópicas, sucumbiu na demanda ao ser condenada à restituir os valores indevidamente a título de PIS nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.
3. Uma vez mais, não prospera a alegação da União quando pugna pelo afastamento da condenação ao pagamento da verba honorária, nos termos do art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02.
4. Embora a União tenha concordado com o pedido de reconhecimento da imunidade em relação a incidência de PIS sobre a folha de pagamento da autora, sua manifestação de concordância não foi irrestrita. Houve ressalva: reconhece o direito a imunidade com vencimento até 31/12/2012, ao fundamento de que após esta data a autora não fez prova que houve renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência.
5. Tal circunstância foi devidamente enfrentada pela r. sentença recorrida que entendeu provada a regularidade da condição de entidade beneficente de assistência, atribuída à autora, sem o limite temporal contestado pela União.
6. Em face da resistência oposta e analisada a irrisignação da União também sob esse aspecto, a circunstância supramencionada é relevante e suficiente para afastar a incidência na espécie do art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02.
7. No entanto, tendo em vista o valor atribuído à causa, bem como a sua natureza e complexidade, o valor da verba honorária deve ser reduzido para R\$ 20.000,00 (vinte mil) reais, consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
8. Não há, pois, elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. **Agravo legal improvido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

2014.61.28.016829-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO SARNO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP222462 CAMILA DA SILVA RODOLPHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00168299220144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LEI N.º 9.514/97. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: *Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitido na posse.*
2. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária".
3. Ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

2014.61.30.002525-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : TEC2DOC SERVICOS DE TECNOLOGIA E DOCUMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00025258220144036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de questionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas

partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004621-37.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.004621-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro(a)
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046213720144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias.
2. O legislador buscou isentar da exigência de manutenção de profissional farmacêutico apenas os postos de medicamentos localizados em unidades hospitalares de pequeno porte, os quais constituem os dispensários de medicamentos.
3. O fornecimento nos dispensários de medicamentos, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, razão pela qual dispensa-se a presença de um profissional farmacêutico.
4. No tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012347-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012347-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A
ADVOGADO : SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179123320144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REGRESSIVA DE RESSARCIMENTO DE DANOS. ACIDENTE DE VEÍCULO. PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE.

1. Dos elementos constantes dos autos, afigura-se plausível o deferimento de prova testemunhal, eis que necessário para o esclarecimento da dinâmica do ocorrido.
2. Mostra-se bastante razoável a alegação da agravante no sentido de que as testemunhas poderiam narrar de que forma e por qual motivo o acidente ocorreu.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014546-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014546-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ANTONIO WILSON SILVA
ADVOGADO : SP270367B ANTONIO WILSON SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo e outro(a)
: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081756920154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DISPENSAÇÃO, PAGAMENTO, RESSARCIMENTO OU REEMBOLSO. DIREITO À SAÚDE E DIREITO À VIDA. COMPETÊNCIA DO SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. NECESSIDADE DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os direitos fundamentais do homem à vida e à saúde estão expressamente previstos no Texto Maior, nos artigos 3º, 6º e 196.
2. Na mesma esteira, a Lei nº 8.080/90 assegurou o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, bem como a assistência integral, nos termos dos artigos 2º, § 1º e 7º, inciso I e II, daquele diploma legal.
3. Compete aos gestores do SUS zelar pela dignidade de seus usuários, assegurando-lhes o direito à saúde e o direito à vida, previstos constitucionalmente.
4. Na hipótese dos autos o r. Juízo de origem destacou a necessidade do fornecimento do medicamento em tela, consoante fundamentou na decisão agravada.
5. Restou comprovado que o medicamento em questão pode beneficiar o tratamento da doença e evitar, inclusive, o óbito.
6. A demonstração de que haveria outro medicamento ou equipamento disponível com eficiência equivalente e adequada à situação clínica do agravado, capaz de substituir os que foram prescritos e indicados para o caso concreto, deve ser objeto de exame e discussão no curso da instrução, devendo prevalecer, por ora, a prescrição fornecida pelo médico que assiste ao agravado.
7. A possibilidade de fornecimento do medicamento em questão é matéria que já foi analisada nessa Sexta Turma.
8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020777-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TEMPO ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA -ME
ADVOGADO : SP228503 WALTER FRANCISCO PEREIRA FERNANDES CRUZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077076720134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE NÃO CARACTERIZADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Dispõe o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional: *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
3. Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*
4. O *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.
5. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). Precedentes.
6. Os débitos inscritos na dívida ativa foram constituídos por meio de Declarações entregues no período de 15.05.2000 a 28.01.2003. Durante o curso do lapso prescricional, a parte executada ingressou em programas de parcelamento do débito em dois momentos distintos: a) adesão ao PAES no período de 18.07.2003 a 22.08.2006, ao fim do qual foi retomada a fruição do prazo prescricional (Súmula 248/TFR); b) adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941 /09 em 18.11.2009, mediante a inclusão da totalidade de seus débitos.
7. Neste último caso, quando da indicação dos débitos para fins de consolidação, os tributos objeto da presente cobrança não foram incluídos no parcelamento e, portanto, foram encaminhados à inscrição em dívida ativa.
8. Entre o requerimento inicial de parcelamento da Lei n.º 11.941/09, e a indicação subsequente dos débitos para fins de consolidação, o crédito tributário deve ser considerado com sua exigibilidade suspensa (art. 127 da Lei n.º 12.249/2010).
9. Ambos os parcelamentos efetuados pelo contribuinte implicam em ato inequívoco de reconhecimento dos débitos pelo devedor, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 14.10.2013, verifica-se a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
11. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020850-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020850-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TREC MAQ LOCACAO DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05295432119984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. MANIFESTA DESÍDIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CARACTERIZADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.222.444/RS, de Relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que: *a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.*
2. A executada aderiu ao Programa de Parcelamento do débito, nele permanecendo inclusa no período de 24.04.2000 a 01.06.2008, consoante demonstra informação da agravante e também extrato de informações gerais da inscrição, fornecido pela Fazenda.
3. A adesão ao programa de parcelamento do débito, importando em ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, par. Único do art. 174 do CTN, ensejando, ainda, a suspensão da execução fiscal enquanto perdurar o cumprimento do acordo. A rescisão administrativa do parcelamento implica em retomada do curso da execução, nos termos da Súmula 248 do extinto TFR.
4. Na hipótese, o acordo de parcelamento do débito foi indeferido ou rescindido, oportunidade em que a Fazenda requereu a penhora de bens da executada, em 02.08.2010.
5. Não transcorreu o lapso prescricional intercorrente previsto no art. 40 da Lei nº 6.830/80, e nem restou configurada a manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022708-97.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022708-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
PROCURADOR : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
PARTE RÉ : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : MS015043 LUIZA IARA BORGES DANIEL
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Dourados MS
PROCURADOR : MS006964 SILVIA DIAS DE LIMA CAICARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023569120144036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. AGRAVO QUE NÃO FOI DEVIDAMENTE INSTRUÍDO. AUSÊNCIA DE CÓPIAS OBRIGATÓRIAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O presente recurso é manifestamente inadmissível, nos termos dos arts. 525, I e 557, *caput*, do CPC, tendo em vista que o instrumento não foi devidamente instruído. De fato, dispõe o art. 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia das procações, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.
2. Ao instruir o presente recurso, a agravante deixou de apresentar cópia de todas as peças obrigatórias, não podendo essas serem substituídas por CD, DVD ou qualquer outra mídia eletrônica.
3. É dever do agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento não comporta diligências.
4. A Lei nº 11.419/2006 que instituiu o processo judicial informatizado, dispõe que, havendo necessidade de remessa dos autos a outro juízo ou instância superior que não disponham de sistema compatível, devem os mesmos ser impressos em papel (art.12, § 2º), certificando-se a origem dos documentos produzidos e a forma de acesso ao banco de dados para a conferência da autenticidade das peças e respectivas assinaturas digitais (§ 3º).
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026773-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NOVA SOLAR ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00468898020144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. EXECUÇÃO.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 1448/4138

NULIDADES. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM CURSO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA IRREGULAR. IRREGULARIDADE NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Do exame dos autos verifica-se a existência de irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia do verso das fls. 82 dos autos originários), impossibilitando o conhecimento do recurso.
2. Agravo de instrumento que não deve ser conhecido por não reunir o requisito de admissibilidade apontado.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029157-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029157-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A
ADVOGADO : SP294473A RENATA EMERY VIVACQUA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00244162120154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. RENDIMENTO DO SÓCIO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. IRREGULARIDADE NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Do exame dos autos verifica-se a existência de irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada, impossibilitando o conhecimento do recurso.
2. Agravo de instrumento que não deve ser conhecido por não reunir o requisito de admissibilidade apontado.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000180-14.2015.4.03.6000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ES013403 ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00001801420154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. AGENDAMENTO DE CONVERSA ENTRE ADVOGADO E PRESO. RESTRIÇÕES IMPOSTAS POR PORTARIA. DECRETO FEDERAL 6.049/2007. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA PÚBLICA.

1. No caso em voga, é impugnada a Portaria 03/2013, editada pelo Diretor da Penitenciária Federal de Campo Grande, devendo este ato ser analisado ainda que tenha como base um Decreto Federal.
2. Assim, não há que se falar em ilegitimidade passiva, sob o argumento de que é necessário o combate ao Decreto Federal, visto que o pedido foi realizado sob a perspectiva da referida portaria.
3. Passo ao julgamento da lide, nos termos do art. 515, §3º, do CPC.
4. A Jurisprudência é pacífica no entendimento acerca da impossibilidade de portaria restringir os direitos de advogados no tocante às entrevistas com seus clientes encarcerados, visto que necessária previsão legal.
5. Ocorre que no caso em voga a Portaria 03/2013 disciplinou o tema apresentando somente o modo em que será realizado o agendamento já previsto no art. 96 do Decreto Federal nº 6.049/2007.
6. Por sua vez, o referido decreto busca a regulamentação da Lei de Execução Penal, não restando configurada ilegalidade na Portaria aqui impugnada.
7. Ademais, não há que se falar em cerceamento do exercício profissional. O art. 37 da CF dispõe que a administração pública federal direta ou indireta deve pautar sua atuação pelo princípio da eficiência, entre outros.
8. A organização por meio de agendamento prévio de consultas e a limitação dos requerimentos realizados apresentam-se como medidas aptas a garantir um atendimento mais célere e eficiente.
9. O art. 6º da Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho.
10. Não obstante, a sujeição ao atendimento com hora e dias marcados e limitações do número atendimentos aos clientes do advogado não representa tratamento indigno ao profissional, visto que apenas demonstra um ato discricionário da administração visando, tão somente, garantir o interesse público por meio de um melhor atendimento, igualdade de acesso e eficiência na prestação administrativa.
11. Por fim, deve ser considerada a necessidade de preservar a segurança do sistema prisional, salvaguardando a integridade de funcionários, advogados e presos, garantindo a efetivação da segurança pública em relação aos interesses particulares.
12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 15691/2016

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007078-87.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007078-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : SP261030 GUSTAVO AMATO PISSINI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00070788720084036000 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. ADUANEIRO. APREENSÃO E PERDIMENTO DE VEÍCULO. ARRENDAMENTO MERCANTIL ("LEASING"). CARÊNCIA SUPERVENIENTE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. BOA FÉ CONFIGURADA.

1. A própria impetrante menciona que ainda restam parcelas a serem adimplidas, circunstância corroborada pelas provas carreadas, razão por que não se pode afirmar que o banco credor não mais detém a propriedade resolúvel do bem objeto de alienação fiduciária. Por consequência, inviável o acolhimento da alegação de superveniente carência das condições da ação.
2. O cerne da controvérsia diz respeito à possibilidade de apreensão e aplicação da pena de perdimento a veículo objeto de contrato de arrendamento mercantil. No caso vertente, observa-se que, nos termos do Boletim de Ocorrências Policiais nº104597-DPRF, e do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0145300/13388/08, no momento da autuação, o veículo registrado em nome de Marco Orelia da Silva era conduzido por Anderson de Oliveira Mancoelho, transportando mercadorias introduzidas ilegalmente no país, veículo este, objeto de alienação fiduciária, portanto, de propriedade da ora impetrante.
3. Não há qualquer indício ou prova de participação da sociedade arrendadora no ato ilícito praticado. Dessa forma, não se justifica a decretação da pena de perdimento do bem ao seu proprietário, se não demonstrada a sua responsabilidade na prática da infração, em prestígio ao princípio da boa fé.
4. Não se pode conceber que a conduta pessoal do agente, com a prática do ato ilícito, venha a acarretar prejuízo à esfera do patrimônio alheio, quando não comprovada a participação na infração descrita legalmente.
5. O ordenamento jurídico pátrio não adota, seja no âmbito penal ou na seara administrativa, a teoria da responsabilidade objetiva, de modo que somente é aplicável a pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho, se configurada a responsabilidade de seu proprietário. Inteligência do disposto na Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos.
6. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
7. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023407-97.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro(a)
 : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
No. ORIG. : 00234079720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APREENSÃO E PERDIMENTO DE VEÍCULO. ARRENDAMENTO MERCANTIL ("LEASING"). AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. BOA FÉ CONFIGURADA.

1. O cerne da controvérsia diz respeito à possibilidade de apreensão e aplicação da pena de perdimento a veículos objetos de contratos de arrendamento mercantil. No caso vertente, observa-se que, conforme Autos de Infração e Termos de Apreensão e Guarda Fiscal nºs. 0140100/EFA 00651/2009, 0140100/EFA 00099/2010, 0140100/EFA 00453/2009 e 0140100/EFA 00575/2009, no momento da autuação, os veículos eram conduzidos por terceiros, sendo porém a autora, ora apelada, a proprietária dos referidos bens (fls. 525/527,

714/718, 569/600 e 770/773).

2. Não há qualquer indício ou prova de participação da sociedade arrendadora no ato ilícito praticado. Dessa forma, não se justifica a decretação da pena de perdimento do bem ao seu proprietário, se não demonstrada a sua responsabilidade na prática da infração, em prestígio ao princípio da boa fé.
3. Não se pode conceber que a conduta pessoal do agente, com a prática do ato ilícito, venha a acarretar prejuízo à esfera do patrimônio alheio, quando não comprovada a participação na infração descrita legalmente.
4. O ordenamento jurídico pátrio não adota, seja no âmbito penal ou na seara administrativa, a teoria da responsabilidade objetiva, de modo que somente é aplicável a pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho, se configurada a responsabilidade de seu proprietário. Inteligência do disposto na Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos.
5. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
6. Reforma da r. sentença recorrida, para determinar a liberação dos veículos arrendados, nos termos requeridos na inicial.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004921-30.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004921-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: BANCO ITAULEASING S/A e outro(a) : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO	: SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00049213020114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APREENSÃO E PERDIMENTO DE VEÍCULO. ARRENDAMENTO MERCANTIL ("LEASING"). AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. BOA FÉ CONFIGURADA.

1. O cerne da controvérsia diz respeito à possibilidade de apreensão e aplicação da pena de perdimento a veículos objetos de contrato de arrendamento mercantil. No caso vertente, observa-se que, conforme Autos de Infração e Termos de Apreensão e Guarda Fiscal n.ºs. 0145100/00559/10 e 0145100/00083/11, no momento da autuação, os veículos eram conduzidos por terceiros, sendo porém a autora, ora apelada, a proprietária dos referidos bens.
2. Não há qualquer indício ou prova de participação da sociedade arrendadora no ato ilícito praticado. Dessa forma, não se justifica a decretação da pena de perdimento do bem ao seu proprietário, se não demonstrada a sua responsabilidade na prática da infração, em prestígio ao princípio da boa fé.
3. Não se pode conceber que a conduta pessoal do agente, com a prática do ato ilícito, venha a acarretar prejuízo à esfera do patrimônio alheio, quando não comprovada a participação na infração descrita legalmente.
4. O ordenamento jurídico pátrio não adota, seja no âmbito penal ou na seara administrativa, a teoria da responsabilidade objetiva, de modo que somente é aplicável a pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho, se configurada a responsabilidade de seu proprietário. Inteligência do disposto na Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos.
5. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007243-23.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : BANCO ITAUCARD S/A e outro(a)
: BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072432320114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APREENSÃO E PERDIMENTO DE VEÍCULO. ARRENDAMENTO MERCANTIL ("LEASING"). AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. BOA FÉ CONFIGURADA.

1. O cerne da controvérsia diz respeito à possibilidade de apreensão e aplicação da pena de perdimento a veículos objetos de contratos de arrendamento mercantil. No caso vertente, observa-se que, conforme Autos de Infração e Termos de Apreensão e Guarda Fiscal nºs. GR07182, GR07227 e GR07123, no momento da autuação, os veículos eram conduzidos por terceiros, sendo porém a autora, ora apelada, a proprietária dos referidos bens.
2. Não há qualquer indício ou prova de participação da sociedade arrendadora no ato ilícito praticado. Dessa forma, não se justifica a decretação da pena de perdimento do bem ao seu proprietário, se não demonstrada a sua responsabilidade na prática da infração, em prestígio ao princípio da boa fé.
3. Não se pode conceber que a conduta pessoal do agente, com a prática do ato ilícito, venha a acarretar prejuízo à esfera do patrimônio alheio, quando não comprovada a participação na infração descrita legalmente.
4. O ordenamento jurídico pátrio não adota, seja no âmbito penal ou na seara administrativa, a teoria da responsabilidade objetiva, de modo que somente é aplicável a pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho, se configurada a responsabilidade de seu proprietário. Inteligência do disposto na Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos.
5. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000084-36.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000084-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP108911 NELSON PASCHOALOTTO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000843620114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APREENSÃO E PERDIMENTO DE VEÍCULO. ARRENDAMENTO MERCANTIL ("LEASING"). AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. BOA FÉ CONFIGURADA.

1. O cerne da controvérsia diz respeito à possibilidade de apreensão e aplicação da pena de perdimento a veículo objeto de contrato de arrendamento mercantil. No caso vertente, observa-se que, conforme Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0810200/00462/2008, no momento da autuação, o veículo estava registrado em nome de Nair de Souza Carneiro, arrendatária, constando no Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV nº 6785783309/BA) o nome da autora, ora apelada, como proprietária do referido bem.
2. Não há qualquer indício ou prova de participação da sociedade arrendadora no ato ilícito praticado. Dessa forma, não se justifica a decretação da pena de perdimento do bem ao seu proprietário, se não demonstrada a sua responsabilidade na prática da infração, em prestígio ao princípio da boa fé.
3. Não se pode conceber que a conduta pessoal do agente, com a prática do ato ilícito, venha a acarretar prejuízo à esfera do patrimônio alheio, quando não comprovada a participação na infração descrita legalmente.
4. O ordenamento jurídico pátrio não adota, seja no âmbito penal ou na seara administrativa, a teoria da responsabilidade objetiva, de modo que somente é aplicável a pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho, se configurada a responsabilidade de seu proprietário. Inteligência do disposto na Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos.
5. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 15577/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034125-18.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.001060-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CONFASA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.34125-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. RE'S 215.811/SC E 221.142/RS COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS PERÍODO BASE 1989. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ART. 30 DA LEI Nº 7.730/89 E ART. 30 DA LEI Nº 7.799/89.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal nos julgamentos do mérito dos RE's nºs 215.811/SC e 221.142/RS, com repercussão geral reconhecida.

- O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE's nºs 215.811/SC e 221.142/RS, com repercussão geral reconhecida, firmou entendimento no sentido da inconstitucionalidade da atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.730/89 e no artigo 30 da Lei nº 7.799/89.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, em juízo de retratação previsto no art. 543-B, §3º, do CPC, revisou a jurisprudência da Corte

firmando entendimento de que a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão, utilizando-se o IPC para o período. Os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ, quais sejam: índice de 42,72% em janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989.

- Assim, ante o reconhecimento da inconstitucionalidade pelo C. Supremo Tribunal Federal do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e do art. 30 da Lei 7.799/1989, normas estas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, resta claro que a correção monetária das demonstrações financeiras, feita com base no BTNF, desconsiderada a inflação do período, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício.

- Desta forma, na esteira do entendimento sufragado nos C. STF e STJ, a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os índices de variação do IPC (de 42,72% para janeiro/89 e 10,14% em fevereiro/89), consoante pedido.

- No que se refere à verba honorária, ante a procedência do pedido formulado na inicial, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para dar provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000876-66.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000876-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : MUNIR ABBUD EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP146231 ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. PARCELAMENTO. VERBA HONORÁRIA.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Cuidando-se de renúncia decorrente de adesão a programa de parcelamento PAES de que trata a Lei nº 10.684/2003, atendendo a diretriz jurisprudencial e em homenagem ao princípio da especialidade da norma, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei 10.684/2003, os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

2001.03.99.020902-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : RIO PLATE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros(as)
: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
SUCEDIDO(A) : SAEB S/A DE EMPREENDIMENTOS E BENS E CONSTRUTORA PAO DE ACUCAR LTDA
: PAO DE ACUCAR PUBLICIDADE LTDA
APELANTE : PAIC PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
SUCEDIDO(A) : TRANSPORTADORA JUMBO LTDA
: SANTOS DINIZ CONSULTORIA DE MARKETING LTDA
: PAO DE ACUCAR PARTICIPACOES LTDA
: WELLCOME INTERSUL VIAGENS E TURISMO LTDA
: INTERSUL TURISMO LTDA
: PAO DE ACUCAR S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.03550-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. RE'S 215.811/SC E 221.142/RS COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS PERÍODO BASE 1989. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ART. 30 DA LEI Nº 7.730/89 E ART. 30 DA LEI Nº 7.799/89.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal nos julgamentos do mérito dos REs nºs 215.811/SC e 221.142/RS, com repercussão geral reconhecida.
- O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE's nºs 215.811/SC e 221.142/RS, com repercussão geral reconhecida, firmou entendimento no sentido da inconstitucionalidade da atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.730/89 e no artigo 30 da Lei nº 7.799/89.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, em juízo de retratação previsto no art. 543-B, §3º, do CPC, revisou a jurisprudência da Corte firmando entendimento de que a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão, utilizando-se o IPC para o período. Os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ, quais sejam: índice de 42,72% em janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989.
- Assim, ante o reconhecimento da inconstitucionalidade pelo C. Supremo Tribunal Federal do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e do art. 30 da Lei 7.799/1989, normas estas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, resta claro que a correção monetária das demonstrações financeiras, feita com base no BTNF, desconsiderada a inflação do período, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício.
- Desta forma, na esteira do entendimento sufragado nos C. STF e STJ, a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os índices de variação do IPC (de 42,72% para janeiro/89 e 10,14% em fevereiro/89), consoante pedido.
- No que se refere à verba honorária, ante a procedência do pedido formulado na inicial, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para dar provimento à apelação da autora e negar provimento à remessa oficial e à apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento à apelação da autora e negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005141-87.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.056781-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA e outros(as)
: BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A
: FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
: FINASA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: FINASA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
: FINASA SEGURADORA S/A
: UNIVERSAL CIA DE SEGUROS GERAIS
: FINASA ADMINISTRACAO E PLANEJAMENTO S/A
: BRASMETAL EMPREENDIMENTOS LTDA
: FAP PARTICIPACOES S/C LTDA
: CANDELARIA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: FINASA TURISMO LTDA
: STVD HOLDINGS S/A
: PEVE EMPREENDIMENTOS LTDA
: PEVE INTERNACIONAL S/A
: PEVE PARTICIPACOES S/A
: PEVE PREDIOS S/A
: SENGENS AGROFLORESTAL LTDA
: FAP CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: BRASMETAL CIA BRASILEIRA DE METALURGIA
: CALIXTO PARTICIPACOES LTDA
: BRASMETAL WAEZHOLZ S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.05141-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. RE'S 215.811/SC E 221.142/RS COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS PERÍODO BASE 1989. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ART. 30 DA LEI Nº 7.730/89 E ART. 30 DA LEI Nº 7.799/89.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal nos julgamentos do mérito dos REs nºs 215.811/SC e 221.142/RS, com repercussão geral reconhecida.

- O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE's nºs 215.811/SC e 221.142/RS, com repercussão geral reconhecida, firmou entendimento no sentido da inconstitucionalidade da atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.730/89 e no artigo 30 da Lei nº 7.799/89.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, em juízo de retratação previsto no art. 543-B, §3º, do CPC, revisou a jurisprudência da Corte firmando entendimento de que a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão, utilizando-se o IPC para o período. Os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ, quais sejam: índice de 42,72% em janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989.

- Assim, ante o reconhecimento da inconstitucionalidade pelo C. Supremo Tribunal Federal do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e do art. 30 da Lei 7.799/1989, normas estas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, resta claro que a correção monetária das demonstrações financeiras, feita com base no BTNF, desconsiderada a inflação do período, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício.
- Desta forma, na esteira do entendimento sufragado nos C. STF e STJ, a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os índices de variação do IPC (de 42,72% para janeiro/89 e 10,14% em fevereiro/89), consoante pedido.
- No que se refere à verba honorária, ante a procedência do pedido formulado na inicial, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para negar provimento à remessa oficial e à apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508005-23.1994.4.03.6182/SP

2003.03.99.031219-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ANIZ BECHARA
ADVOGADO	: SP107953 FABIO KADI e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 94.05.08005-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ITR. LEGITIMIDADE PASSIVA. DO PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL RURAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- Nos termos do artigo 31 e 130 do CTN, o fato gerador do ITR é a propriedade, o domínio útil ou a posse do bem imóvel.
- A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.073.846/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que somente a partir da alienação devidamente comprovada, o antigo proprietário não mais responde pelo recolhimento do ITR, o que incorreu no presente caso.
- Não se observa dos autos, qualquer documentação comprobatória da alienação do imóvel em questão, sendo indubitosa, portanto, a responsabilidade do executado pelo pagamento do tributo, devendo ser mantida a r. sentença.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decism, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000037-36.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.000037-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro(a)
APELADO(A) : ALFREDO DONIS ROMERO
ADVOGADO : SP090076 MARLENE MONTE FARIA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. TRANSCURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS ENTRE A APRESENTAÇÃO DA DEFESA E A PUBLICAÇÃO DA DECISÃO. PRESCRIÇÃO DA PUNIBILIDADE ADMINISTRATIVA. OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 1º E 2º DA LEI 6.838/80. SENTENÇA MANTIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006366-07.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.006366-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : WANDERLEI DITSUO MASUKAWA
ADVOGADO : SP234745 MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO
APELADO(A) : CWA IND/ E COM/ DE FORMULARIOS LTDA e outro(a)
: CARLOS MARTINS MORENO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063660720034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação; sendo a propositura da ação o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Firmou, ainda, que no caso de não

pagamento da obrigação tributária declarada, a contagem do prazo prescricional se dá a partir da data da entrega da declaração.

- Consoante pacífica orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

- In casu, verifica-se que a declaração de rendimento referente ao débito com vencimento em 31.07.1998, foi entregue em 05.08.1998, sendo reconhecida a ocorrência da prescrição pela apelante.

- Já a declaração de rendimento referente ao débito com vencimento em 29.01.1999, foi entregue em 03.02.1999, não decorreu o interstício de 05 (cinco) anos para a cobrança do crédito tributário em questão, há de ser parcialmente reformada a r. sentença.

- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010885-48.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010885-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA e outros(as)
: CARREFOUR ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO COM/ E PARTICIPACOES
: LTDA
: ELDORADO S/A
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.796/801
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. LEI 10.637/02. ART. 195, § 12, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO DAS DESPESAS. DISCRICIONARIEDADE DO LEGISLADOR. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027832-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027832-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066471 YARA PERAMEZZA LADEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROMILDO ROMAO DUARTE MARTINEZ
ADVOGADO : SP187555 HÉLIO GUSTAVO ALVES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. OMISSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE REQUERIMENTOS POR SENHA. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI Nº 10.741/2003 E AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, LEGALIDADE E ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- O Egrégio Superior Tribunal de Justiça determinou o retorno dos autos a este Tribunal, a fim de que seja analisada a irresignação aduzida nos embargos de declaração.
- Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
- No caso dos autos, não se vislumbra a alegada violação aos princípios da separação dos poderes, isonomia e legalidade às normas do Estatuto do Idoso, especialmente, àquela que estabelece a garantia de atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos, prevista no artigo 3º da Lei nº 10.741/2003.
- O provimento jurisdicional limitou-se a garantir ao impetrante o direito de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, o que não significa, de modo algum, a concessão de prestação de serviço ao impetrante em detrimento do atendimento prioritário a ser dispensado aos idosos.
- Não se cuidando de ação coletiva, o alcance do presente julgado limita-se à relação jurídica entre o INSS e o impetrado, razão por que não há que se falar em violação do princípio da separação dos poderes. Trata-se da necessidade de a Digna Autoridade Administrativa sopesar a melhor forma de prestar atendimento eficiente aos idosos, às gestantes, aos deficientes e, evidentemente ao Digno Advogado impetrante, ora embargado, que advoga em causa própria, além do tratamento apropriado a ser dispensado a todos aqueles que buscarem a Agência do INSS, sempre observando os direitos e as garantias individuais, além das preferências estabelecidas por meio de lei.
- O Egrégio Supremo Tribunal Federal já manifestou entendimento no sentido de que "*o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia*".
- Frise-se que, na hipótese específica dos autos, o que se pretendeu resguardar foi o direito do impetrante em ser atendido no Posto do INSS, sem limitação à quantidade de requerimentos a serem protocolados, bem como sem a necessidade de prévio agendamento, eis que tal limitação importaria restrição, sem amparo legal, ao livre exercício da advocacia.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018086-86.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018086-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CCP COMPOSITES E RESINAS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : SP246127 ORLY CORREIA DE SANTANA
SUCEDIDO(A) : HUTCHINSON DO BRASIL S/A
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
: SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN
No. ORIG. : 00180868620074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. INSCRIÇÃO VINCULADA À ATIVIDADE BÁSICA OU PELA NATUREZA DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELA EMPRESA. ATIVIDADE BÁSICA NA ÁREA QUÍMICA. REGISTRO. INCABIMENTO.

- Compulsando os autos, verifica-se que estes foram instruídos com a cópia do estatuto social da impetrante (fls. 45/54), onde consta o seu objeto social, documento suficiente para definir a necessidade de registro em determinado conselho regional, não sendo essencial a realização de perícia. Precedentes.

- Superada então a questão referente ao cabimento do mandado de segurança no presente caso, passo, então, ao julgamento do mérito da lide, com fulcro no art. 515, §3º do Código de Processo Civil.

- O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a inscrição nos conselhos profissionais está vinculada à atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

- Da análise do estatuto social da impetrante (fls. 45/54), observa-se que a sociedade tem por objeto: (a) a participação em outras sociedades, sem prejuízo de sua forma societária; (b) industrialização de resinas de poliéster, massas plásticas e componentes, gelcoat, produtos químicos e petroquímicos; (c) representação comercial de empresas do ramo químico e petroquímico, nacionais e estrangeiras; (d) revenda e distribuição de produtos químicos e petroquímicos e seus componentes, nacionais e estrangeiros; (e) importação e exportação; (f) prestação de serviços e desenvolvimento de tecnologias ligadas ao ramo químico e petroquímico.

- Desse modo, verifica-se que a empresa exerce, essencialmente, atividade básica na área da química, não se revelando atividade básica ou prestação de serviços relacionados à engenharia, arquitetura ou agronomia, para que possa se sujeitar à fiscalização do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA/SP, além do que a impetrante já se encontra registrada no Conselho Regional de Química - CRQ, não havendo previsão legal a exigir registro em mais de um Conselho Profissional. Precedentes.

- Apelação da impetrante provida para afastar a extinção do processo sem exame do mérito e, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, conceder a segurança pleiteada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da impetrante para afastar a extinção do processo sem exame do mérito e, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, conceder a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003191-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003191-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA e outros(as)
: NOVASOC COML/ LTDA
: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP199031 LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : CIA PERNAMBUCANA DE ALIMENTACAO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a

legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A exemplo do ICMS, o ISS como encargo tributário que é, integra a receita bruta e o faturamento da empresa, porquanto tais valores são incluídos no preço da mercadoria ou no valor final da prestação do serviço (tributação indireta).

- O ICMS e o ISS apesar de tributos são receitas auferidas pela empresa e assim integram o faturamento, de modo que as verbas respectivas não podem ser excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a legislação de regência dessas contribuições não o autoriza; assim, à vista do artigo 111 do Código Tributário Nacional, não pode o Judiciário "criar" uma regra de exclusão do crédito fiscal.

- O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de não ser possível a exclusão do ISS da base de cálculo referente ao PIS e à COFINS.

- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005223-49.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005223-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS/SP
ADVOGADO	: SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00052234920084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU EXERCÍCIOS 2003 A 2006. COBRANÇA DEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Exigível a cobrança dos débitos de IPTU referentes aos exercícios de 2003 a 2006, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF.
3. Omissão se verifica na espécie.
4. Em atenção ao entendimento firmado no âmbito da E. Sexta Turma e ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como aos critérios estipulados nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, e sopesados, no caso em tela, o zelo do patrono da executada e a natureza da demanda, afigura-se razoável a majoração da verba honorária para o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 1463/4138

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015025-61.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.015025-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SILVIO LUIS DA SILVEIRA LEMOS
ADVOGADO : MS001099 MANOEL CUNHA LACERDA
: MS011399 NABIHA DE OLIVEIRA MAKSOUD
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
No. ORIG. : 00150256120094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGACÃO NA ORIGEM. APELAÇÃO. SUPOSTAS INFRAÇÕES PROFISSIONAIS. MÉDICO. SINDICÂNCIA. PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL - CRM/MS. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. ADSTRICÇÃO À LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. COTAS MARGINAIS LANÇADAS NA SENTENÇA PELO ADVOGADO. ART. 161 DO CPC. INFRINGÊNCIA. MULTA. SENTENÇA MANTIDA.

- O poder disciplinar emana da necessidade de se assegurar a efetividade do princípio constitucional da eficiência, ao qual a Administração Pública está vinculada para fins de aperfeiçoamento do serviço público e das atividades, ofícios e profissões, especialmente daquelas submetidas ao controle de capacidade técnica dos profissionais.

- O controle jurisdicional que porventura sobrevenha ao processo administrativo disciplinar não implica invasão à independência e separação dos Poderes, mas, isto sim, centra-se na averiguação da legalidade das medidas adotadas e conformidade em geral com o direito. *Precedentes.*

- *Essa espécie de controle administrativo sofre maior restrição quando desenvolvido no âmbito do mandado de segurança, cuja instrução processual não admite dilação probatória, devendo a apontada violação a direito líquido e certo ser demonstrada de plano ou mediante prova pré-constituída.*

- *A insurgência do impetrante (médico) volta-se contra a Sindicância nº 173/08 e Processo Ético-Profissional nº 68/2009, contra ele instaurados pelo CRM/MS à vista de supostas práticas de infrações violadoras da ética médica.*

- *Nos termos da Resolução nº 1.897/2009 do Conselho Federal de Medicina (Código de Processo Ético-Profissional vigente à época dos fatos), ato normativo editado nos termos do poder disciplinar conferido à Autarquia pela Lei 3.268/1957 e que regula os processos tanto na seara federal como regional dos Conselhos, o estabelecimento da sindicância prescinde de rígidas formalidades, podendo ser inaugurada até ex officio (art. 6º).*

- *Não há se falar, nessa fase, em rigor de aplicação dos preceitos do contraditório e da ampla defesa, sendo perfeitamente aceitável que, como ocorrido na hipótese, as supostas infrações imputadas ao Apelante tenham se tornado mais bem delineadas somente após os esclarecimentos do parecer-voto do Conselheiro responsável pela condução da Sindicância.*

- *Os fundamentos de instauração do processo disciplinar em tela - nos termos da conclusão da Sindicância que o precedeu - fazem referência a condutas que, em tese, se enquadram nas infrações ético-profissionais previstas nos artigos 2º, 4º, 9º, 29, 42, 45, 46, 56, 59, 123 caput e parágrafo único, 124, 127, 129 e 142 da Resolução CFM nº 1.246/88 (Código de Ética Médica vigente à época dos fatos, hoje revogada pela Resolução CFM 1.931/2009), bastando registrar que ao Recorrente foi imputada, entre o mais, a conduta de realizar procedimentos cirúrgicos em desacordo com o "consenso de especialidade".*

- *Tendo a prévia Sindicância concluído, mediante parecer devidamente fundamentado, pela existência de indícios de infrações ético-profissionais cometidas pelo recorrente, descabe intervenção do Poder Judiciário nesse mérito, mormente se não perceptíveis quaisquer ilegalidades ou teratologia, sendo legítima a consequente instauração do Processo Ético-Profissional no âmbito do CRM/MS.*

- *O lançamento de cotas marginais pelo advogado na sentença, de conteúdo desrespeitoso ao MM. Juízo a quo, configura abuso e reclama a aplicação da multa prevista no art. 161 do CPC.*

- *Apelação improvida.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

2009.61.00.000826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS
ADVOGADO : SP193762A MARCELO TORRES MOTTA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- Conforme jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte, em razão da ausência de comprovação do pagamento e da entrega da DCTF, é necessária a análise da decadência utilizando-se como parâmetro o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o qual estabelece o prazo de 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
- Nestes termos e, em razão da apuração mensal atinente à COFINS, os fatos geradores de novembro de 1997 deveriam ser apurados e pagos até dezembro daquele ano, enquanto os fatos geradores de dezembro de 1997 deveriam ser pagos em janeiro de 1998. Dessa forma, em relação ao crédito cujo pagamento deveria ocorrer em janeiro de 1998 (fato gerador em dezembro de 1997), o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é janeiro de 1999, portanto, tem-se que a decadência operar-se-ia em 1º de janeiro de 2004, razão pela qual este crédito tributário não foi fulminado pela decadência, tendo em vista a ciência do contribuinte do auto de infração em 29 de dezembro de 2003.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do *decisum*, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005634-40.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005634-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA BEATRIZ SOARES BARRETO GEHRMANN
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
No. ORIG. : 00056344020094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. OMISSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 5º, PORTARIA PGFN/RFB Nº 6/09. ILEGALIDADE. AFRONTA AOS ARTIGOS 96 E 100, CTN. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- O Egrégio Superior Tribunal de Justiça determinou o retorno dos autos a este Tribunal, a fim de que seja analisada a irrisignação

aduzida nos embargos de declaração.

- Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
- Consoante disposto no artigo 96 do Código Tributário Nacional, a expressão "*legislação tributária*" compreende "*as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares*". As "*normas complementares*", por seu turno, abrangem, dentre outros, "*os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas*", a teor do artigo 100, I, do CTN.
- A Portaria constitui espécie jurídica de caráter secundário, cuja validade e eficácia dependem da sua estrita observância aos limites impostos pela lei, não sendo admitido que ato infralegal restrinja, amplie ou altere direitos decorrentes da lei que regulamenta. Assim, como ato administrativo de natureza normativa, subordina-se às normas hierarquicamente superiores.
- *In casu*, o v. acórdão concluiu que o artigo 5º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, a pretexto de disciplinar a forma de cálculo do saldo remanescente de parcelamento anterior (REFIS, PAES e PAEX e nos parcelamentos ordinários), estabeleceu método de cálculo distinto daquele previsto pelo artigo 3º da Lei nº 11.941/2009, em evidente afronta ao princípio da legalidade.
- Assim, ainda que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 se insira no âmbito das normas complementares, constituindo fonte secundária de direito tributário, o afastamento de um de seus dispositivos não viola a previsão dos artigos 96 e 100 do Código Tributário Nacional, porquanto a validade e eficácia do ato normativo dependem da observância dos limites impostos pela lei que regula.
- Entendimento diverso daquele adotado no v. acórdão permitiria que a autoridade fazendária, valendo-se de instrumentos infralegais, pudesse modificar o conteúdo e o alcance da lei, subvertendo a hierarquia normativa e possibilitando a prática de atos à margem da legalidade.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008019-55.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008019-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ROBERTO CERVELLINI E CIA LTDA
ADVOGADO	: SP230421 THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro(a)
	: SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
	: CANCELLIER
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00080195520094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas nºs 68 e 94.
- A E. Segunda Seção desta Corte Regional decidiu que se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmulas 94 e 68 do C. STJ, bem como o julgamento do RE nº 240.785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012871-36.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.012871-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ADVOGADO : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : WILSON MAINGUE NETO
APELADO(A) : FRANCINEIDE DA SILVA BALSANELLI
ADVOGADO : RODRIGO BRAZ BARBOSA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00128713620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento no sentido de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.
- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afastando qualquer viés de ingerência indevida de um poder sobre o outro, estabelece que, "*ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento*", e assenta "*a possibilidade de o Poder Judiciário (...) vir a garantir o direito à saúde por meio do fornecimento de medicamento ou de tratamento imprescindível para o aumento da sobrevida e a melhoria da qualidade de vida de paciente.*" (STA 175 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Data do Julgamento 17.03.2010, Data da Publicação 30.04.2010, Ement Vol-02399-01 Pp-00070)..
- A simples alegação de que o medicamento não integra a relação oficial de medicamentos padronizados não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento, ainda mais quando é o único remédio que, efetivamente, gera melhoras à saúde da autora. Além disso, a substância Rituximabe possui registro na ANVISA.
- Ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo as mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

2010.61.04.002375-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MUNICIPIO DE SANTOS SP
ADVOGADO : SP093094 CUSTODIO AMARO ROGE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP081138 MARCELO MARTINS DE OLIVEIRA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023752420104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA INCORPORADO AO PATRIMÔNIO DA PREFEITURA DE SANTOS POR MEIO DE DAÇÃO EM PAGAMENTO. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO PAGAMENTO DO TRIBUTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 130 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A União não é a responsável pelo pagamento do IPTU do imóvel objeto da execução fiscal, visto que "o Município de Santos reconhece que o imóvel localizado no nº 1 do Largo Marquês de Monte Alegre foi objeto de dação em pagamento formalizada entre ele e a RFFSA em 24.03.2006, sendo, portanto, incorporado ao patrimônio municipal em data anterior à transferência dos bens à União." E ainda, que "pela mesma documentação, o embargado informa que o bem imóvel foi vendido em 16.07.2008, à Petrobrás".
- Conforme documentação trazida aos autos dos presentes embargos à execução, "o imóvel objeto do antigo lançamento fiscal nº 25.038.002.009, foi incorporado ao patrimônio municipal, em porção maior, conforme escritura de dação em pagamento, lavrada no 3º tabelião de notas de Santos, em 24.03.2006".
- Verificada a incorporação do imóvel ao patrimônio da Prefeitura Municipal de Santos em 2006, inegável que nada mais há de ser cobrado de quem quer que seja, a título de IPTU ou de taxas municipais decorrentes da situação de ex-proprietário, conforme, aliás, dispõe o caput do artigo 130 do CTN.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

2011.61.07.002880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
EMBARGADO : CANCELLIER
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : DIVINA TEREZINHA BATISTA
ADVOGADO : SP250144 JULIANA BACCHO CORREIA e outro(a)
REMETENTE : SP109265 MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
00028806920114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. DEDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Omissão se verifica na espécie.
3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que, se os rendimentos requeridos na via judicial são integralmente tributáveis, os honorários advocatícios devem ser totalmente deduzidos da base de cálculo do imposto de renda; se, todavia, os rendimentos recebidos são compostos de parcelas tributáveis e não tributáveis, somente os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte para recebimento do rendimento tributável podem ser deduzidos para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto, pois os honorários pagos para o recebimento de verba não tributável não tem qualquer relevância para o cálculo do tributo devido.
4. No caso dos autos, considerando que os rendimentos recebidos em decorrência da ação trabalhista não são integralmente tributáveis, eis que foi reconhecida a não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, que possuem natureza indenizatória, não é possível a dedução integral dos honorários advocatícios. É dedutível da base de cálculo do imposto de renda, somente a parcela dos honorários advocatícios proporcional aos rendimentos tributáveis recebidos na ação judicial.
5. Embargos de declaração acolhidos. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001418-41.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001418-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP223653 ARTUR RAFAEL CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014184120114036119 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- Conforme reiteradas decisões proferidas por esta E. Corte, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os pagamentos dos IPTUs. Precedentes.
- Consoante matrícula nº 55.139 juntada aos autos, verifica-se que o imóvel objeto de discussão, apresenta o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) como proprietário, não se observando qualquer alienação posterior.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041194-53.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.041194-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ISAIAS BR TRANSPORTES LTDA -ME
No. ORIG. : 00411945320114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013314-07.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013314-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA
: SP222450 ANDRÉ LUIS DE CAMARGO ARANTES
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS NAPOLEONE JUNIOR
ADVOGADO : SP112259 ROBERTO VIEIRA SERRA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00133140720124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. CORRETOR DE IMÓVEIS. REGISTRO NO GDAE. INSCRIÇÃO PROVISÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a

legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- O impetrante concluiu o curso Técnico em Transações Imobiliárias, na data de 02.07.2012, no CEAD - Centro de Ensino à Distância, instituição credenciada junto à Secretaria da Educação.
- A Lei n. 6.530/1978 determina que para o exercício da profissão de corretor de imóveis é necessário tão-somente título de Técnico em Transações Imobiliárias, curso este realizado pelo impetrante.
- Não há motivo para indeferir o registro provisório do impetrante no respectivo Conselho, tendo em vista que a demora na publicação do diploma na Gestão Dinâmica da Administração Escolar - GDAE não pode gerar prejuízo a quem não lhe deu causa. Trata-se, na verdade, de entraves burocráticos a fim de evitar ações judiciais, como informado pela própria autoridade impetrada.
- Estando o impetrante na posse de documento comprobatório da conclusão do curso exigido pelo CRECI/SP, é de rigor a inscrição provisória em seus quadros enquanto pendente a publicação de seu diploma, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença tal como lançada.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016167-86.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016167-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Administração de São Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP246230 ANNELISE PIOTTO ROVIGATTI
APELADO(A) : JUNO BUSINESS PARTNERS CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP325157A LUCIANA QUEIROZ PEREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161678620124036100 14 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EXIGÊNCIA DE REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º, LEI Nº 6.839/80. ATIVIDADES NÃO SUBMETIDAS À FISCALIZAÇÃO DO CONSELHO PROFISSIONAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

- O conflito diz respeito à obrigatoriedade da empresa, ora apelada, em se submeter à inscrição perante os quadros do r. Conselho Profissional, em razão do exercício de atividades relacionadas com aquelas típicas das empresas "holding", na forma preconizada pelo artigo 2º da Lei nº 6.404/1976.
- O cerne do problema recai sobre a discussão a respeito da observância do princípio constitucional da legalidade e o da reserva de lei, no que se refere à efetividade do disposto pelos artigos 5º, inciso XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República que estabelecem, como regra geral, a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, ou atividade econômica.
- No que tange à legislação infraconstitucional de regência, a atividade dos profissionais de Administração, bem assim das empresas que desempenham esse labor, está regulamentada pelos artigos 2º e 15 da Lei nº 4.769, de 9.9.1965. Este último, por seu turno, estabelece a necessidade de registro das sociedades que explorem a administração "sob qualquer forma".
- Não obstante a regra expressa, que impõe a aféição da atividade administrativa de modo abrangente, não se pode descurar de que a abordagem dessa análise deve focar a atividade básica da impetrante bem assim aquela prestada a terceiros, na forma preconizada pelo comando do artigo 1º, da Lei nº 6.839, de 30.10.1980.
- A apelada desenvolve, essencialmente, dois tipos de atividades: "identificar e desenvolver potenciais negócios na área de indústria, agronegócios e comércio em geral" e "participação em outras sociedades, na qualidade de sócia, acionista ou quotista, atuando como "holding", entretanto sem desempenhar quaisquer funções de gestão ou administração". Em ambos os casos as atividades não estão inseridas dentre aquelas relativas à Administração.
- Assim, a interpretação do enunciado do artigo 1º, da Lei nº 6.839, de 30.10.1980, não conduz à norma que estabeleça exigência de inscrição da impetrante nos quadros do r. Conselho Regional de Administração de São Paulo, pois se trata de pessoa jurídica cujo objeto social não tem por fim o exercício de atividades básicas ou a prestação de serviços a terceiros que estejam vinculadas à Administração.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000079-19.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000079-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : MARKA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP132714 JULIO CESAR FIORINO VICENTE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000791920124036117 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. CONSOLIDAÇÃO DE DÉBITOS FORA DO PRAZO ESTABELECIDO NA PORTARIA CONJUNTA 02/2011. NÃO EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A Lei 11.941/09, ao possibilitar os parcelamentos, tutela o interesse de toda a coletividade, pois permite que as empresas quitem seus débitos, evitando assim demissões em massa e até mesmo o ingresso em recuperações judiciais ou processos de falência. A Portaria PGFN/RFB nº 2, de 03.02.2011, por outro lado, ao especificar e organizar os prazos para requerimentos do parcelamento, tutela o interesse de normal funcionamento da própria Administração. No embate entre eles, deve prevalecer o interesse da coletividade, sob pena de afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

- *In casu*, como bem assentado pelo juízo *a quo*, também ficou comprovada a boa fé do impetrante, pois mesmo excluído do parcelamento e com os débitos inscritos em dívida ativa, continuou pagando as parcelas (f. 275-277, f. 291-292, f. 301-302, f. 304-305). Assim sendo, é de rigor a manutenção da r. sentença que admitiu a manutenção da impetrante no parcelamento instituído pela Lei 11.941/09.

- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do *decisum*, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051615-68.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.051615-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : MARISA LOJAS S/A
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00516156820124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL. QUESTÃO SUSCITADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. À luz do princípio da causalidade, as custas devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito, cabendo condenar a União em custas e despesas processuais antecipadas pela Embargante, nos termos do artigo 39 da Lei 6.830/80.
3. Modificado parcialmente o acórdão embargado, seu dispositivo passa a constar nos seguintes moldes: "Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo, somente para condenar a União ao pagamento de custas e despesas processuais antecipadas pela embargante".
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003416-33.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003416-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP086795 OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO
APELADO(A) : WU TOU KWANG
ADVOGADO : SP103432 SILVIO CELIO DE REZENDE e outro(a)
No. ORIG. : 00034163320134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"EMENTA"

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO NA ORIGEM. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. MÉDICO. SUPOSTAS INFRAÇÕES PROFISSIONAIS. SINDICÂNCIA. PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL. INSTAURAÇÃO. CONJECTURAS. INADMISSIBILIDADE. VÍCIO DE MOTIVAÇÃO. OCORRÊNCIA. VULNERAÇÃO DO DIREITO À AMPLA DEFESA. NULIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

- O poder disciplinar emana da necessidade de se assegurar a efetividade do princípio constitucional da eficiência, ao qual a Administração Pública está vinculada para fins de aperfeiçoamento do serviço público e das atividades, ofícios e profissões, especialmente daquelas submetidas ao controle de capacidade técnica dos profissionais.
- A controvérsia cinge-se na verificação da regularidade do Procedimento Administrativo 10.731-631/2012, instaurado pelo CREMESP, ora Apelante, contra o Impetrante.
- Consoante bem assinalado na r. sentença e nos pareceres ministeriais, não há dúvidas de que o termo de abertura desse processo administrativo carece de adequada motivação, uma vez que não aponta, objetivamente, quais os fatos concretos que recomendam a correspondente instauração. Faz-se, apenas, breves e inconclusivas menções de que o Impetrante estaria acometido de "doença incapacitante" para o exercício da profissão, o que perceptível mediante análise de seu "histórico ético",

mormente se consideradas, ainda, as manifestações que prestou nos autos do PEP nº 8.314-380/08.

- A propósito, nada há que esclareça qual seria esse supramencionado "histórico ético", ou ainda, quais as partes da manifestação prestada no PEP 8.314-380/08 que autorizariam concluir pela referida incapacidade.

- As imputações aptas a legitimar a deflagração de um Processo Ético-Administrativo, cujo desfecho, como no caso, implicaria, entre o mais, na possibilidade de suspensão indefinida do exercício profissional, não podem surgir de conjecturas ou esforços interpretativos. Devem, ao revés, estar claras e bem delineadas na peça inaugural, com descrição de fatos concretos, que permitam ao averiguado o exercício, de forma plena, de seu inafastável direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

- Nega-se provimento ao recurso, mantida a r. sentença pela qual declarada nula a decisão que determinou a instauração do Processo Administrativo em baila.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002739-94.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.002739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO SP
ADVOGADO : SP187844 MARCELO TARLÁ LORENZI e outro(a)
APELADO(A) : CPFL CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
: SP299951 MARIANA ARAVECHIA PALMITESTA
: SP310995 BARBARA BERTAZO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027399420134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS. VIOLAÇÃO DE AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A Lei nº 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º).

- No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - que, no caso em análise, é o Município, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, uma vez que, a princípio, estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

- Nos termos dos arts. 30, V e 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública possui interesse local, cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de modo a possibilitar ao ente político instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

- Não se pode olvidar que o art. 175 da CF estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

- A jurisprudência desta Corte Regional firmou entendimento no sentido da suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010. Precedentes.

- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011388-42.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.011388-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDSON UBIRAJARA CABRAL
ADVOGADO : SP137563 SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00113884220134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007760-15.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007760-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ATAIDES DE PAIVA
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00077601520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE

INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004414-14.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.004414-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TAKATA BRASIL S/A
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044141420134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. ADICIONAL AO COFINS IMPORTAÇÃO. RE 559.937/RS. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. LEI 10.865/2004. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DESVIO DE FINALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937, declarou a inconstitucionalidade somente da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", constante do art. 7º, inciso I, da lei nº 10.865/04, bem como tratou da desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição das contribuições PIS-Importação e COFINS-Importação.
- Não se verifica a afronta ao princípio da isonomia pela lei nº 10.865/04, tendo em vista a faculdade do contribuinte de optar pelo regime de apuração da base de cálculo pelo lucro presumido. Cumpre ressaltar que, em razão do quanto dispõe o art. 195, § 9º, da Constituição Federal, as alíquotas do PIS-Importação e da COFINS-Importação podem ser diferenciadas em razão do ramo de atividade.
- Quanto ao desvio de finalidade do PIS-Importação e da COFINS-Importação, não foi demonstrado nos autos qualquer desvio dos valores para outra finalidade que não seja aquela constitucionalmente disposta, qual seja, o financiamento da seguridade social. Inexiste, ademais, o vício alegado porquanto todo tributo acaba por ter as características de fiscalidade e extrafiscalidade, visto que a oneração ou desoneração de determinadas condutas se, por um lado, acabam por trazer recurso aos cofres públicos, por outro, podem vir a estimular ou desestimular comportamentos.
- Conforme jurisprudência do C. STJ, "*o mecanismo de não-cumulatividade, típico do ICMS e do IPI, não está previsto como obrigatório na Constituição Federal de 1988 para as contribuições ao PIS e à COFINS. (...) Sendo assim, a concessão de benefício fiscal que produza efeito equivalente ou próximo à cumulatividade típica ocorre sob a marca da discricionariedade do legislador positivo, de acordo com as orientações de política fiscal vigente em cada época. (REsp 1088959/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/12/2010, DJe 10/02/2011)*" Portanto, por se tratar de benefício fiscal concedido pela legislação tributária, não há como aplicar a majoração das alíquotas dos tributos àquelas referentes aos créditos das exações em discussão no caso em tela.
- A compensação dos valores recolhidos indevidamente em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade declarada pelo E. Supremo

Tribunal Federal, quanto à inclusão do ICMS e do valor das próprias contribuições na base de cálculo, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 9.6.2005, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, firmado no REsp 1137738/SP, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do *decisum*, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005365-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005365-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : IND/ E COM/ VIDRONOVO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP162486 RONALDO ANTONIO DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005831520134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicie da menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021054-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021054-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOMMER MULTIPISO LTDA massa falida
ADVOGADO : MG082982 LUIS FABIANO VENANCIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00316410219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001722-92.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.001722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ANTONIO ODAIR MOCO -ME e outro(a)
: ANTONIO ODAIR MOCO
ADVOGADO : SP078305 JOSE EDUARDO RODRIGUES TORRES e outro(a)
PARTE RÉ : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017229220144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. POSSIBILIDADE DE ASSUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. SÚMULA 120 DO E. STJ. PRECEDENTES.

- Aplicação do artigo 15, §3º, da Lei nº 5.991/73, que autoriza a assunção da responsabilidade técnica pelo oficial de farmácia, contanto que inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
- Comprovada a condição de proprietário ou co-proprietário do estabelecimento, a regra do artigo 57 da Lei nº 5.991/73 autorizou os oficiais de farmácia, habilitados legalmente, a assumirem a responsabilidade técnica pelo estabelecimento.
- Verifica-se dos documentos acostados à inicial (fls. 17/20), que o impetrante possui a inscrição nos quadros do Conselho como Oficial de Farmácia, desde 03.04.1968, sendo proprietário de estabelecimento, cuja razão social é Antonio Odair Moço ME e que atua como drogaria (fls. 23/30).
- Nestes termos, é de rigor a observância do teor da Súmula 120 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*O oficial de farmácia, inscrito no conselho regional de farmácia, pode ser responsável técnico por drogaria*". Precedentes.
- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016125-66.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.016125-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
APELADO(A) : MICHELLI FERNANDA BALDUINO DA SILVA
ADVOGADO : SP231946 LILIAN SANAE WATANABE PEREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161256620144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RECONHECIMENTO DE CURSO EM TRÂMITE. INSCRIÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.

- Observa-se que a inscrição no quadro de farmacêuticos dos Conselhos Regionais requer que o postulante seja diplomado ou graduado em Farmácia por Instituto de Ensino Oficial ou a este equiparado, que, em sua melhor interpretação, pressupõe o prévio reconhecimento do curso de Farmácia junto ao Ministério da Educação, nos termos do artigo 46, §1º, da Lei nº 9.394/96. Precedente.
- Verifica-se dos documentos acostados à inicial (fls. 36/37), que a Sra. Michelli Fernanda Balduino da Silva concluiu o curso de Farmácia em 24.01.2014 na Faculdade Presidente Antônio Carlos de Governador Valadares, em Minas Gerais, tendo sido expedido o respectivo diploma, sendo que o reconhecimento do curso se deu nos termos do artigo 63 da Portaria Normativa nº 40, de 12 de dezembro de 2007, consolidada pela Portaria Normativa nº 23, de 1º de dezembro de 2010, do Ministério da Educação e protocolado no e-MEC sob o nº 200903516.
- Compulsando os autos (fls. 52/53 e 153/154), ao contrário do alegado pelo apelante, verifica-se que a Faculdade Presidente Antonio Carlos de Governador Valadares protocolou seu recredenciamento em 13.04.2009 (nº e-MEC 200902980), bem como o reconhecimento do curso de Farmácia em 20.04.2009 (nº e-MEC 200903516), ou seja, dentro do prazo previsto pelo Edital nº 1/2009 - SESU, sendo que não há nos autos comprovação de que o Ministério da Educação já tenha analisado tais processos, não podendo a impetrante sofrer qualquer prejuízo em decorrência do atraso por parte da Administração Pública.
- Ainda que assim não fosse, verifica-se que a alegação de inaplicabilidade ao caso do disposto na Portaria nº 40/2007 do Ministério da Educação, em virtude do descumprimento do prazo previsto no edital SESU nº 1/2009, trata de questão de mérito do processo administrativo, que deve ser analisada pelo MEC para fins de reconhecimento ou não do curso.
- Observa-se que o Conselho Profissional deve proceder ao registro provisório da impetrante até que o pedido de reconhecimento do curso de Farmácia, formulado pela Faculdade Presidente Antonio Carlos de Governador Valadares, seja apreciado pelo Ministério de Educação e Cultura. Precedentes.
- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022672-25.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.022672-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : RICARDO NUSSRALA HADDAD

ADVOGADO : SP131959B RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRATICO BRASILEIRO DIRETORIO NACIONAL
: PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO PTB
: PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA
: PARTIDO DOS TRABALHADORES
: DEMOCRATAS DIRETORIO NACIONAL
: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL
: PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO
: PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA
: PARTIDO TRABALHISTA CRISTAO DIRETORIO NACIONAL
: PARTIDO SOCIAL CRISTAO
: PARTIDO DA MOBILIZACAO NACIONAL
: PARTIDO REPUBLICANO PROGRESSISTA PRP
: PARTIDO POPULAR SOCIALISTA
: PARTIDO VERDE
: PARTIDO TRABALHISTA DO BRASIL
: PARTIDO PROGRESSISTA
: PARTIDO SOCIALISTA DOS TRABALHADORES UNIFICADO PSTU
: PARTIDO COMUNISTA BRASILEIRO PCB
: PARTIDO RENOVADOR TRABALHISTA BRASILEIRO
: PARTIDO HUMANISTA DA SOLIDARIEDADE
: PARTIDO SOCIAL DEMOCRATA CRISTAO
: PARTIDO DA CAUSA OPERARIA
: PARTIDO TRABALHISTA NACIONAL
: PARTIDO SOCIAL LIBERAL
: PARTIDO REPUBLICANO BRASILEIRO PRB
: PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE PSOL
: PARTIDO DA REPUBLICA PR
: PARTIDO SOCIAL DEMOCRATICO PSD
: PARTIDO PATRIA LIVRE PPL
: PARTIDO ECOLOGICO NACIONAL PEN
: PARTIDO REPUBLICANO DA ORDEM SOCIAL PROS
: SOLIDARIEDADE
No. ORIG. : 00226722520144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO POPULAR. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NÃO ALEGADAS. PROPÓSITO ÚNICO DE PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que nem sequer foram alegadas omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

2014.61.28.016947-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP222462 CAMILA DA SILVA RODOLPHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00169476820144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A execução fiscal foi ajuizada em face dos atuais possuidores do imóvel (devedores fiduciantes), bem como em face da Caixa Econômica Federal, credora fiduciária e proprietária do imóvel, para pagamento de IPTU e taxa de lixo.
- Consoante o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse."
- A responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante. Assim, patente a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal. Precedentes desta E. Corte.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

2014.61.28.017115-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : CONEXAO MALHAS E DESENVOLVIMENTO LTDA
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00171157020144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e

da COFINS, nos termos das Súmulas nºs 68 e 94.

- A E. Segunda Seção desta Corte Regional decidiu que se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmulas 94 e 68 do C. STJ, bem como o julgamento do RE nº 240.785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos.

- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004881-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004881-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : DROGA NEWS PIRES RIO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00334088920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXTINÇÃO PARCIAL DO PROCESSO. ANUIDADE. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. O v. acórdão embargado manteve r. decisão monocrática que extinguiu, de ofício, a ação de execução fiscal, ao fundamento de que a cobrança seria indevida, ante a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal de dispositivo legal que autorizava os Conselhos de Fiscalização Profissional a fixar suas contribuições anuais (ADI nº 1.717).
3. A fundamentação expendida no v. acórdão aplica-se somente à cobrança relativa à anuidade, devendo ser extinta a ação de execução fiscal, apenas no que se refere à Certidão de Dívida Ativa nº 237780/10 (fl. 59 destes autos), relativa a débito de contribuição anual, prosseguindo a execução em relação aos demais débitos de natureza não-tributária.
4. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário.
5. Por outro lado, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor.
6. No caso dos autos, a negativa de diligência da Oficiala de Justiça se fundou na não localização do endereço indicado no mandado. Todavia, o recebimento da carta de citação endereçada para o domicílio fiscal da empresa executada em 15.12.2010 (fl. 22) faz presumir que existe o endereço indicado na Ficha Cadastral da JUCESP, caso contrário, o AR teria sido devolvido negativo.
7. Assim, no caso dos autos, não é possível constatar, por ora, à vista dos elementos probatórios juntados aos autos a ocorrência de dissolução irregular da empresa.
8. Embargos de declaração acolhidos. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008451-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008451-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : LEROSE ELETRO MECANICA LTDA -ME
ADVOGADO : SP050503 ANTONIO CARLOS PICOLO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002258420134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018233-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018233-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : IMPRESSORA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008814620144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019659-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019659-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : HELIOPOWER MONTAGENS E INSTALACOES EIReLi
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00240097520064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

00PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Corrigido, de ofício, erro material quanto ao nome da parte agravante.
2. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
3. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
4. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
5. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022468-11.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : UNIFISA ADMINISTRADORA NACIONAL DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
: SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00077232420154036144 2 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023384-45.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ALETRON PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outro(a)
: JORGE SCHNARNENDORF
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00152271419958260161 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. PENHORA ONLINE. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE A SER APURADA EM AÇÃO PRÓPRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que é inadmissível em execução fiscal a realização de penhora de bens do depositário, uma vez que este não é parte no processo, devendo a sua responsabilidade ser apurada em via própria. Precedentes.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025689-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025689-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SERPAW ACESSORIOS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP254914 JOAQUIM VAZ DE LIMA NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00142738920144036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA IRREGULARIDADE NA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, submetido aos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.
- Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade, só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.
- In casu, em que pesem os argumentos expostos na aludida exceção, o fato é que não se incluem nas matérias supra referidas, só podendo tais alegações ser ventiladas através de embargos (art. 16 LEF), via adequada para tanto, e após garantido o juízo.
- As Certidões de Dívida Ativa foram regularmente inscritas, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
- Não restou caracterizada qualquer nulidade aferível de plano e capaz de inviabilizar a execução fiscal em análise, de modo que as alegações do agravante devem ser promovidas em sede de embargos à execução.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026265-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026265-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S
ADVOGADO : SP233431 FABIO ABUD RODRIGUES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00522759120144036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO APONTADAS PELA EMBARGANTE. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. A embargante, em suas razões recursais, limitou-se a reproduzir os argumentos apresentados por ocasião da interposição dos recursos de agravo de instrumento e agravo legal, não tendo sequer demonstrado a existência de quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, revelando apenas objetivo de retardar o fim do processo, em manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e da eficiência.
3. A mera expressão genérica lançada no pedido formulado no recurso "*a fim de serem sanadas as omissões apontadas*" não supre o ônus do recorrente de apontar os vícios existentes no provimento jurisdicional embargado, razão pela qual o recurso não deve ser conhecido.
4. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027935-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027935-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : SANY STEEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00032083120124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do

Código de Processo Civil, sendo despendida a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028134-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028134-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : STAMP SPUMAS IND/ E COM/ DE FITAS E PECAS TECNICAS DE ESPUMAS LTDA
ADVOGADO : SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047545620154036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ANÁLISE MERITÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.
- Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.
- *In casu*, em que pesem os argumentos expostos na aludida exceção, o fato é que não se incluem nas matérias supra referidas, só podendo tais alegações ser ventiladas através de embargos (art. 16 LEF), via adequada para tanto, e após garantido o juízo.
- A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
- No tocante à prescrição, embora seja matéria de ordem pública e, portanto, aferível em sede de exceção de pré-executividade, verifica-se não haver nos autos os elementos necessários à sua análise.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

2015.03.00.028267-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : TGE TECNOLOGIAS EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA -EPP
ADVOGADO : SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031531520154036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes.
- A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento. Precedentes.
- *In casu*, a penhora sobre os ativos financeiros via BACENJUD ocorreu em 11.11.2015, ou seja, antes da validação do parcelamento datado de 26.11.2015, com o pagamento da primeira parcela, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

2015.03.00.028907-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
AGRAVADO(A) : VITROLAR METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049952720154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO.

- - A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a

legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas nºs 68 e 94.
- A E. Segunda Seção desta Corte Regional decidiu que se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmulas 94 e 68 do C. STJ, bem como o julgamento do RE nº 240.785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos. Precedentes.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decurso, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029114-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029114-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LUIZ ROBERTO DE MELO
ADVOGADO : SP254914 JOAQUIM VAZ DE LIMA NETO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
PARTE RÉ : LABORATORIO DE PATOLOGIA CLINICA ZERLOTTI LTDA
ADVOGADO : SP254914 JOAQUIM VAZ DE LIMA NETO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038242420044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, com notório propósito infringente, devem ser conhecidos como agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

- A decisão recorrida foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

- Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

- O documento acostado aos autos pela Fazenda Nacional é hábil e suficiente à comprovação da data de entrega da declaração, contendo informação de inegável conhecimento por parte do contribuinte, já que ele próprio entregou a declaração à Receita Federal do Brasil.

- A propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

- *In casu*, considerando que não decorreu o interstício de 05 (cinco) anos para a cobrança dos créditos tributários, há de ser mantida a

decisão agravada.

- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do *decisum*, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029584-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CAZI QUIMICA FARMACEUTICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP171384 PETERSON ZACARELLA e outro(a)
: SP165614 DAVI DE OLIVEIRA AZEVEDO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00110931120154036144 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC).
- Consoante assinalado no julgado, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.
- A recusa da nomeação de bens à penhora na espécie restou devidamente fundamentada pela Fazenda Nacional, não havendo que se falar em violação do art. 620 do CPC.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do *decisum*, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

2015.03.00.029882-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSE DIVINO DA SILVA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026984920148260111 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1272827/PE, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF, quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).
- A C. Corte Superior no julgamento do REsp 1272827/PE, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, que "em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal".
- A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, diante da ausência da relevância dos fundamentos dos embargos e do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. Precedentes.
- Na hipótese dos autos, o juízo da execução fiscal encontra-se garantido por penhora suficiente, contudo não se vislumbram a relevância nos fundamentos invocados ou a existência de perigo de grave dano que impeçam o prosseguimento da execução fiscal.
- A possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no presente caso trata-se de "um veículo, marca VW, modelo saveiro sunset 1.8, cor vermelha, movido a álcool, pela BUJ 7095, ano/modelo 1994." - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

2015.03.00.030129-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : INSTITUCAO CHADDAD DE ENSINO LTDA
ADVOGADO : SP130430 ALEXANDRE FARALDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : BRUNA ORTEGA SCUCCUGLIA
ADVOGADO : SP204080 VINICIUS DO NASCIMENTO CAVALCANTE FALANGHE e outro(a)
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012020220154036132 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.
- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.
- Neste exame preliminar, constata-se que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou aos autos cópia integral da decisão agravada, bem como cópia da certidão de intimação da decisão agravada, fato que impede o conhecimento do agravo. Precedentes desta E. Corte.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030333-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030333-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LUIZ DONIZETI ROSSI
ADVOGADO : SP268205 AMANDA CRISTINA DO AMARAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045172220154036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA IRREGULARIDADE NA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, submetido aos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for

suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.

- *In casu*, em que pesem os argumentos expostos na aludida exceção, o fato é que não se incluem nas matérias supra referidas, só podendo tais alegações ser ventiladas através de embargos (art. 16 LEF), via adequada para tanto, e após garantido o juízo.

- As Certidões de Dívida Ativa foram regularmente inscritas, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do *decisum*, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006590-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE CLAUDIO FINOCCHIARO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00016-1 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

- O *dies ad quem* do prazo prescricional, se não houver inércia por parte do exequente, será a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC. Constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar 118/2005) ou da data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar), conforme entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010.

- *In casu*, considerando o termo *a quo* em 15.06.2001 (notificação final da NFLD; fl. 76), e, dado que, até a prolação da sentença, em 22.04.2004 (fl. 63-65), não se efetivou a citação do executado, bem como considerando a não comprovação de que a demora na citação tenha ocorrido por motivos alheios à vontade do exequente, conclui-se pela ocorrência da prescrição do crédito tributário.

- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do *decisum*, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

2015.61.00.010382-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DENILSON DENADAI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP120035 CARLINDO SOARES RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00103824120154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. DECRETO-LEI Nº 9.295/1946, ALTERADO PELA LEI Nº 12.249/2010. EXAME DE SUFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- Na ação mandamental de origem o agravante visa assegurar o direito de se inscrever no Conselho Regional de Contabilidade, sem prévia submissão ao exame de suficiência, fundado no fato de que à época de conclusão do curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade ainda não vigia a nova redação do art. 12, do Decreto-Lei nº 9.295/19, dada pela Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, que passou a prever como requisito para o exercício da profissão a aprovação em exame de suficiência.
- A análise da questão inicia-se a partir da observância do disposto pelo princípio constitucional da legalidade e o da reserva de lei, no que se refere à efetividade do disposto pelo artigo 5º, inciso XIII, da Constituição da República, que estabelece, como regra geral, a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.
- A norma do artigo 5º, inciso XIII, confere aos cidadãos um direito individual expresso ao trabalho, consistente na escolha do ofício e, mais ainda, na liberdade de exercê-lo. Esse direito pode encontrar limitação apenas por meio de lei, do contrário, a acessibilidade a qualquer trabalho, ofício ou profissão é irrestrita na medida em que configura uma das faces do direito à liberdade.
- Essa regra se aplica ao ofício dos contabilistas, que precisa colher da lei os seus atributos profissionais mínimos. Cuida-se do princípio da reserva legal qualificada, posto que a Constituição não só determina ao legislador que exerce a sua função legislativa para estabelecer a limitação, mas, além disso, fixa exatamente qual a demarcação limítrofe da restrição, qual seja: a indicação de qualificação profissional.
- A exigência *atual* quanto à submissão a exame de suficiência do candidato ao registro perante o Conselho de Contabilidade do Estado de São Paulo decorre da lei e não merece quaisquer reparos, aplicando-se, portanto, aos profissionais em Contabilidade, como é o caso destes autos.
- Na hipótese, a categoria dos Técnicos de Contabilidade tem assegurada pelo § 2º do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27.05.1946, com redação da Lei federal nº 12.249, de 11.06.2010, o livre exercício da profissão, desde que pleiteiem o seu registro até 1º de junho de 2015.
- A matéria foi submetida ao crivo do Colendo Superior de Justiça, de modo que, fazendo ressalva ao meu entendimento pessoal, é de rigor aplicar ao caso a manifestação daquela Egrégia Corte. Precedentes.
- *In casu*, verifica-se que o impetrante concluiu o curso de Técnico de Contabilidade em 06.03.2015 (fls. 15), ou seja, após a edição da Lei nº 12.249/2010, razão pela qual devida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão, nos termos do art. 12 da Lei nº 12.249/2010.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

2015.61.00.010428-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AYLANA TONINGER
ADVOGADO : SP212559 JULIANA CAMPAGNOLI BITENCOURTE e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00104283020154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. DECRETO-LEI Nº 9.295/1946, ALTERADO PELA LEI Nº 12.249/2010. EXAME DE SUFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- Na ação mandamental de origem o agravante visa assegurar o direito de se inscrever no Conselho Regional de Contabilidade, sem prévia submissão ao exame de suficiência, fundado no fato de que à época de conclusão do curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade ainda não vigia a nova redação do art. 12, do Decreto-Lei nº 9.295/19, dada pela Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, que passou a prever como requisito para o exercício da profissão a aprovação em exame de suficiência.
- A análise da questão inicia-se a partir da observância do disposto pelo princípio constitucional da legalidade e o da reserva de lei, no que se refere à efetividade do disposto pelo artigo 5º, inciso XIII, da Constituição da República, que estabelece, como regra geral, a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.
- A norma do artigo 5º, inciso XIII, confere aos cidadãos um direito individual expresso ao trabalho, consistente na escolha do ofício e, mais ainda, na liberdade de exercê-lo. Esse direito pode encontrar limitação apenas por meio de lei, do contrário, a acessibilidade a qualquer trabalho, ofício ou profissão é irrestrita na medida em que configura uma das faces do direito à liberdade.
- Essa regra se aplica ao ofício dos contabilistas, que precisa colher da lei os seus atributos profissionais mínimos. Cuida-se do princípio da reserva legal qualificada, posto que a Constituição não só determina ao legislador que exerce a sua função legislativa para estabelecer a limitação, mas, além disso, fixa exatamente qual a demarcação limítrofe da restrição, qual seja: a indicação de qualificação profissional.
- A exigência *atual* quanto à submissão a exame de suficiência do candidato ao registro perante o Conselho de Contabilidade do Estado de São Paulo decorre da lei e não merece quaisquer reparos, aplicando-se, portanto, aos profissionais em Contabilidade, como é o caso destes autos.
- Na hipótese, a categoria dos Técnicos de Contabilidade tem assegurada pelo § 2º do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27.05.1946, com redação da Lei federal nº 12.249, de 11.06.2010, o livre exercício da profissão, desde que pleiteiem o seu registro até 1º de junho de 2015.
- A matéria foi submetida ao crivo do Colendo Superior de Justiça, de modo que, fazendo ressalva ao meu entendimento pessoal, é de rigor aplicar ao caso a manifestação daquela Egrégia Corte. Precedentes.
- *In casu*, verifica-se que o impetrante concluiu o curso de Técnico de Contabilidade em 2013, ou seja, após a edição da Lei nº 12.249/2010, razão pela qual devida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão, nos termos do art. 12 da Lei nº 12.249/2010.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003041-26.2015.4.03.6144/SP

2015.61.44.003041-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : ID COM/ DE EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : SP234745 MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00030412620154036144 2 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000197-71.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000197-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MOAS IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP188567 PAULO ROSENTHAL e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00186967320154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. ISS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas nºs 68 e 94.
- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.330.737/SP, realizado na sessão do dia 10.06.2015 e submetido ao regime previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o valor do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN ou ISS) integra o conceito de receita bruta ou faturamento, de modo que não pode ser deduzido da base de cálculo do PIS e da COFINS.
- A E. Segunda Seção desta Corte Regional decidiu que se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmulas 94 e 68 do C. STJ, bem como a inclusão do ISS, por analogia ao ICMS, na base de cálculo do PIS/COFINS. Precedentes.
- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 15574/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000110-47.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.000110-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SELECTCHEMIE IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP182064 WALLACE JORGE ATTIE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

EMENTA

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II. COMPENSAÇÃO. TAXA DE LICENCIAMENTO E IMPORTAÇÃO (TAXA CACEX). PRESCRIÇÃO DECENAL. AÇÃO PROPOSTA ANTES DE 09/06/2005. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.269.570/MG, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REGIME JURÍDICO VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp. 1.269.570/MG de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), prestigiou o entendimento do Pretório Excelso (RE 566.621/RS) para determinar que o prazo prescricional de cinco anos definido no art. 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável para ações propostas a partir de 09/06/2005, "contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN", ainda que os recolhimentos indevidos tenham sido realizados antes da sua vigência; para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional (tese do 5+5).

2. O Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do "caput" do art. 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, em face da vedação contida no § 2º do art. 145 da Constituição Federal de 1988 (RE 167.992-1); já o Senado Federal, pela Resolução nº 73, publicada no DOU de 18/12/95, suspendeu o dispositivo. No mesmo sentido decisão do STF, relativamente à Lei nº 8.387, de 1991, que, mais uma vez, alterou a redação do artigo 10 da Lei nº 2.145, de 1953 (RE 188.107).

3. Afastada a ocorrência da prescrição, tem o direito a impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título da Taxa de Licenciamento de Importação (TAXA CACEX), por força do art. 10 da Lei nº 2.145/53, no período comprovado nos autos (01/89 a 12/92), devendo, contudo, ser observada a legislação aplicável vigente à época do ajuizamento da demanda (07/01/99 - fl. 02), ou seja, a Lei nº 9.430/96 (art. 74), em observância à orientação jurisprudencial consagrada no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010).

4. A incidência de correção monetária plena com aplicação de expurgos inflacionários e da taxa SELIC exclusivamente a partir de janeiro de 1996 é matéria pacificada em sede de julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp. 1.112.524/DF, Rel. Min. Luiz Fux), sendo aplicável o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF.

5. Juízo de retratação exercido para afastar a prescrição quinquenal, sendo aplicável o prazo decenal de prescrição, e reconhecer o direito à compensação nos termos da Lei nº 9.430/96 dos valores indevidamente recolhidos a título da Taxa de Licenciamento de Importação (TAXA CACEX), por força do art. 10 da Lei nº 2.145/53, no período comprovado nos autos (01/89 a 12/92), corrigidos monetariamente, o que se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em atenção ao entendimento consolidado no REsp. 1.269.570/MG.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **exercer o juízo de retratação para afastar a prescrição quinquenal, sendo aplicável o prazo decenal de prescrição, e reconhecer o direito à compensação nos termos da Lei nº 9.430/96 dos valores indevidamente recolhidos a título da Taxa de Licenciamento de Importação (TAXA CACEX), por força do art. 10 da Lei nº 2.145/53, no período comprovado nos autos (01/89 a 12/92), corrigidos monetariamente, o que se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em atenção ao entendimento consolidado no REsp. 1.269.570/MG, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013734-61.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013734-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PAULO HENRIQUE MARONEZE
ADVOGADO : SP130533 CELSO LIMA JUNIOR e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA SOBRE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL DERIVADA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - ACÓRDÃO QUE SE AMOLDA AO RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.223/SP, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ACÓRDÃO REFORMADO.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.223/SP, representativo de controvérsia, ser isentas do pagamento do imposto de renda as verbas pagas a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional, em rescisão de contrato de trabalho.
2. Dessa forma, cabe retratação do v. acórdão, devendo ser reformado o julgado para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo terço constitucional, mantendo a verba honorária tal como fixada pelo v. acórdão proferido pela Sexta Turma à fl. 138.
3. Juízo de retratação exercido para reconsiderar o v. acórdão de fls. 138 a fim de dar parcial provimento à apelação do requerente e negar provimento ao apelo da União e ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão de fls. 138 a fim de dar parcial provimento à apelação do requerente e negar provimento ao apelo da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009646-81.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.009646-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CLAUDIO ANIBAL VIVEROS ROMERO
ADVOGADO : MS010616 MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro(a)

APELADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL e outro(a)

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. CONSOLIDAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA AO LONGO DO TEMPO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO DO IMPETRANTE. NÃO ACOLHIMENTO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ EM RECURSO REPETITIVO.

1. Embora a Vice-Presidência tenha entendido que a matéria arguida pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL encontraria respaldo com o quanto consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do Recurso Repetitivo, julgado nos autos do REsp 1.349.445/SP, de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, verifica-se que *o acórdão que deu provimento à apelação do impetrante foi proferido em 5/11/2009* - recordando-se que o recurso especial interposto deverá ser recebido no efeito meramente devolutivo: artigo 542, §2º do CPC - impondo-se, portanto, o reconhecimento de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, cuja reversão, se possível, causaria danos irreparáveis ao impetrante, visto ter transcorrido mais de 6 (seis) anos daquele provimento.
2. Trata-se de situação excepcional merecedora de amparo (STJ, AgRg no RMS 40.682/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 13/06/2014).
3. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **manter o v. acórdão que deu provimento à apelação do impetrante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009581-62.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009581-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro(a)
: SP096563 MARTHA CECILIA LOVIZIO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP150031 RODRIGO GUERSONI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : MONICA BARBOSA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP120178 MARIA JOSÉ BERALDO DE OLIVEIRA GONZALEZ e outro(a)
REPRESENTANTE : JOSINETE BARBOSA DE SALES DA SILVA
ADVOGADO : SP120178 MARIA JOSÉ BERALDO DE OLIVEIRA GONZALEZ e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095816220054036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO. DANOS MORAIS. AUTORA ALEGA QUE CONTRAIU MENINGITE EM RAZÃO DE VACINAÇÃO CONTRA FEBRE AMARELA, COM VACINA ORIUNDA DE LOTE CONTAMINADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO DE SÃO PAULO E DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS, NA ESPÉCIE. NEXO CAUSAL NÃO CARACTERIZADO ENTRE A ATIVIDADE CUMPRIDA PELAS RÉS E A MOLÉSTIA QUE ATINGIU A AUTORA. SENTENÇA DE PROCEDENCIA REFORMADA. PROVIMENTO DAS APELAÇÕES DAS RÉS E DA REMESSA OFICIAL.

1. Trata-se de ação de indenização proposta em 2001 por menor impúbere representada por sua genitora, em face da UNIÃO FEDERAL, FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS com vistas ao pagamento de *danos morais* no valor correspondente a 300 (trezentos) salários mínimos vigentes à época dos fatos, equivalente a R\$ 45.300,00 (quarenta e cinco mil e trezentos reais), acrescidos de juros e correção monetária, devidos pelo fato de haver contraído meningite bacteriana em razão de, em 22/2/2000, ter recebido vacina contra febre amarela oriunda de lote contaminado.

2. O ECA assegura às crianças o direito público subjetivo à vacinação nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias (art. 14, parágrafo único da Lei nº 8.069/90), e a vacinação é ato de Estado; desse modo, ainda que a vacina seja aplicada em Posto de Saúde Municipal, *na espécie* o seu fornecimento envolveu outros entes federativos, de modo que não há como afastar a legitimidade passiva conjunta quando o vacinado busca indenização por dano sofrido tendo como causa o ato de vacinação.
3. Autora diagnosticada com meningite *viral* em período posterior ao recebimento de vacina contra a febre amarela; contudo, não restou comprovado o nexo etiológico entre a vacina contra febre amarela e a aquisição da meningite. Estudos epidemiológicos realizados por especialistas (UNICAMP, CVE, Ministério da Saúde) não puderam concluir qual foi o agente etiológico responsável pelos casos de meningite, uma vez que todos os exames laboratoriais realizados pelo Instituto Adolfo Lutz da Secretaria de Estado da Saúde resultaram negativos. O lote nº **995FB029Z**, que *supostamente* teria contaminado a autora, foi submetido à reanálise pelo Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde (INCQS)/Fundação Oswaldo Cruz/Ministério da Saúde, sendo que em todos os testes a conclusão mostrou que o lote achava-se sem contaminação. Prova testemunhal inconcludente quanto a origem de fato da meningite da autora, situação derivada também de exames a que a requerente se submeteu.
4. Preliminar rejeitada, mas a sentença é reformada com inversão de sucumbência e aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento aos recursos da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, do MUNICÍPIO DE CAMPINAS e da UNIÃO FEDERAL e à remessa oficial para reconhecer a improcedência da ação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011418-52.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.011418-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: FUNDACAO EDUCACIONAL DE FERNANDOPOLIS
ADVOGADO	: PR024379 NESTOR FRESCHI FERREIRA e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.196/204
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Não há contradição no acórdão embargado. A afirmação de que a regra imunizante do art. 150, VI, c, da Constituição Federal abrange o IPI incidente sobre os bens a serem utilizados pelas instituições de assistência social na prestação de seus serviços específicos não é incompatível com a limitação da imunidade às situações em que a entidade é contribuinte de direito, entendimento pacificado pelo STF, cujos precedentes foram transcritos no corpo do voto que compõe o acórdão embargado.
3. Também não há omissão quanto à análise das provas constantes dos autos, conforme se verifica da simples leitura do acórdão embargado.
4. O acórdão analisou fundamentada e suficientemente a controvérsia posta em deslinde, de modo que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado para essa finalidade.
5. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
6. Recurso conhecido e improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010449-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : ASSOCIACAO DOS APOSENTADOS DA FUNDACAO CESP
ADVOGADO : SP137057 EDUARDO GUTIERREZ e outro(a)
: SP084253 LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00104492120064036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede de agravo, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em segunda instância.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009349-06.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.009349-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
APELADO(A) : ULLA MARIA DEL CARMEN GROSSMAN MIRANDA

ADVOGADO : MS011628 ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. CONSOLIDAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA AO LONGO DO TEMPO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO DA UFMS. NÃO ACOLHIMENTO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ EM RECURSO REPETITIVO.

1. Embora a Vice-Presidência tenha entendido que a matéria arguida pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL encontraria respaldo com o quanto consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do Recurso Repetitivo, julgado nos autos do REsp 1.349.445/SP, de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, verifica-se que a *sentença concessiva da segurança - confirmada no julgamento da apelação recebida no efeito meramente devolutivo - foi proferida em 9/1/2008*, impondo-se, portanto, o reconhecimento de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, cuja reversão, se possível, causaria danos irreparáveis à impetrante, visto ter transcorrido 8 (oito) anos daquele provimento.
2. Trata-se de situação excepcional merecedora de amparo (STJ, AgRg no RMS 40.682/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 13/06/2014).
3. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **manter o v. acórdão que negou provimento à apelação da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011193-88.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.011193-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MS004230 LUIZA CONCI
APELADO(A) : EVAIR KROPOCHINSKI e outros(as)
: ARAKEN COSTA DA SILVA
: ROGERIO HENRIQUE MIYASHIRO
: EDNEIA TEIXEIRA DA SILVA
: ELSIER MONTANO CABRERA
: JULIANA VASQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS010616 MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. CONSOLIDAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA AO LONGO DO TEMPO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO DA UFMS. NÃO ACOLHIMENTO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ EM RECURSO REPETITIVO.

1. Embora a Vice-Presidência tenha entendido que a matéria arguida pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL encontraria respaldo com o quanto consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do Recurso Repetitivo, julgado nos autos do REsp 1.349.445/SP, de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, verifica-se que a *sentença concessiva da segurança - confirmada no julgamento da apelação recebida no efeito meramente devolutivo - foi proferida em 20/2/2008*, impondo-se, portanto, o reconhecimento de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, cuja reversão causaria danos irreparáveis aos impetrantes, visto ter transcorrido quase 8 (oito) anos daquele provimento.
2. Trata-se de situação excepcional merecedora de amparo (STJ, AgRg no RMS 40.682/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 13/06/2014).

3. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **manter o v. acórdão que negou provimento à apelação da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026119-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026119-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : PRODUTOS DA FAZENDA LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
EMBARGADO : CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL DOS REIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 02.00.00015-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão e o voto condutor foram claros ao não verificar a inércia da União na demora da citação, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004426-97.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.004426-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SERGIO RICARDO RIBEIRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MS007678 FLAVIA CORREA PAES e outro(a)
APELADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. CONSOLIDAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA AO LONGO DO TEMPO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO DO IMPETRANTE. NÃO ACOLHIMENTO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ EM RECURSO REPETITIVO.

1. Embora a Vice-Presidência tenha entendido que a matéria arguida pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL encontraria respaldo com o quanto consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do Recurso Repetitivo, julgado nos autos do REsp 1.349.445/SP, de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, verifica-se que *o acórdão que deu provimento à apelação do impetrante foi proferido em 5/11/2009* - recordando-se que o recurso especial interposto deverá ser recebido no efeito meramente devolutivo: artigo 542, §2º do CPC - impondo-se, portanto, o reconhecimento de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, cuja reversão, se possível, causaria danos irreparáveis ao impetrante, visto ter transcorrido mais de 6 (seis) anos daquele provimento.
2. Trata-se de situação excepcional merecedora de amparo (STJ, AgRg no RMS 40.682/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 13/06/2014).
3. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **manter o v. acórdão que deu provimento à apelação do impetrante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006331-40.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.006331-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DJANY NOGUEIRA SILVA
ADVOGADO : MS010616 MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. CONSOLIDAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA AO LONGO DO TEMPO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO DA IMPETRANTE. NÃO ACOLHIMENTO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ EM RECURSO REPETITIVO.

1. Embora a Vice-Presidência tenha entendido que a matéria arguida pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL encontraria respaldo com o quanto consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do Recurso Repetitivo, julgado nos autos do REsp 1.349.445/SP, de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, verifica-se que *o acórdão que deu provimento à apelação da impetrante foi proferido em 5/11/2009* - recordando-se que o recurso especial interposto deverá ser recebido no efeito meramente devolutivo: artigo 542, §2º do CPC - impondo-se, portanto, o reconhecimento de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, cuja reversão, se possível, causaria danos irreparáveis à impetrante, visto ter transcorrido mais de 6 (seis) anos daquele provimento.
2. Trata-se de situação excepcional merecedora de amparo (STJ, AgRg no RMS 40.682/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 13/06/2014).
3. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **manter o v. acórdão que deu provimento à apelação da impetrante**, nos termos do relatório e voto que
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 1505/4138

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007890-32.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007890-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROSALINO LEITE LINO
ADVOGADO : MS007678 FLAVIA CORREA PAES e outro(a)
APELADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. CONSOLIDAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA AO LONGO DO TEMPO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO DO IMPETRANTE. NÃO ACOLHIMENTO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ EM RECURSO REPETITIVO.

1. Embora a Vice-Presidência tenha entendido que a matéria arguida pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL encontraria respaldo com o quanto consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do Recurso Repetitivo, julgado nos autos do REsp 1.349.445/SP, de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, verifica-se que *o acórdão que deu provimento à apelação do impetrante foi proferido em 5/11/2009* - recordando-se que o recurso especial interposto deverá ser recebido no efeito meramente devolutivo: artigo 542, §2º do CPC - impondo-se, portanto, o reconhecimento de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, cuja reversão, se possível, causaria danos irreparáveis ao impetrante, visto ter transcorrido mais de 6 (seis) anos daquele provimento.

2. Trata-se de situação excepcional merecedora de amparo (STJ, AgRg no RMS 40.682/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 13/06/2014).

3. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **manter o v. acórdão que deu provimento à apelação do impetrante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014700-81.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.014700-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : PAULO SERGIO COSTA AFFINI e outro(a)
: LEONOR FRANZINI COSTA AFFINI
ADVOGADO : SP220612 ARNALDO DOS REIS FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00147008120084036110 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RETENÇÃO DE VALOR

CORRESPONDENTE A RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA, PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO A SER FEITA PELA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS DO MESMO CONTRIBUINTE. LEGALIDADE DA PROVIDÊNCIA, DESDE QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SE ENCONTRE SUSPENSO. SITUAÇÃO REVELADA NOS AUTOS, À LUZ DE DOCUMENTO (*EXTRATO FISCAL*) APRESENTADO EM APELAÇÃO DA UNIÃO, DE QUE O TITULAR DA RESTITUIÇÃO É DEVEDOR DE CRÉDITO FISCAL QUE, NÃO PRESCRITO E EM ESTADO DE PLENA EXIGIBILIDADE, É OBJETO DE EXECUÇÃO FISCAL. PROVA NOVA TRAZIDA EM APELAÇÃO, TOLERÁVEL NA ESPÉCIE (FLEXIBILIZAÇÃO DO ART. 397 DO CPC). AUSÊNCIA DE INDOLE "ALIMENTAR" DA RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Mandado de segurança impetrado por PAULO SÉRGIO COSTA AFFINI E LEONOR FRANZINI COSTA AFFINI, pleiteando que a autoridade impetrada se abstenha de proceder à compensação de ofício, *restituindo* os valores em nome de ambos referentes a pagamento em excesso de imposto de renda de pessoa física. Os impetrantes sustentam que a restituição de imposto de renda pago a maior tem a natureza *alimentar*, no caso porque deriva de *proventos de aposentadoria*, o que impossibilitaria sua retenção pela autoridade fiscal consoante art. 649, IV, do CPC. Ademais, a compensação de ofício teria por fulcro o art. 6º do Decreto 2.138/97, quando somente *por lei* poderia ser veiculada essa modalidade de extinção do crédito tributário, em obediência ao art. 170 do CTN. Afirma ainda que o crédito tributário que aparece como óbice para a restituição pretendida encontrar-se-ia prescrito.

2. Plena legalidade da compensação *ex officio*: a compensação dita *de ofício* tem como fundamento primordial o art. 170 do CTN, que delegou à lei a regulamentação do instituto. O Decreto-Lei 2.287/86 regulamentou essa modalidade de extinção, ao dispor em seu art. 6º que antes da Receita Federal proceder à restituição de tributos, cumpre-lhe efetuar encontro de contas (com compensação em favor do Fisco) entre carga tributária a ser devolvida ao contribuinte e débitos tributários em nome do contribuinte devidos à Fazenda Nacional, independentemente de serem da mesma natureza do valor restituível. O art. 6º do Decreto 2.138/97 tratou do procedimento a ser adotado pela Receita Federal para a compensação *ex officio*, exigindo prévia notificação do contribuinte detentor do direito à restituição quanto à compensação de ofício. O art. 73 da Lei 9.430/96 veio disciplinar a forma como se daria a compensação de tributos de natureza diversa. Ao julgar o RESP 1.213.082 em sede de recurso repetitivo, o STJ sedimentou posicionamento pela **legalidade da compensação de ofício e de sua regulamentação**, desautorizando-a somente quanto à possibilidade de se reter a restituição pela existência de crédito tributário cuja exigibilidade encontra-se *suspensa* por força do art. 151 do CTN.

3. Ao contrário do aventado pelo impetrante, não há que se reconhecer a prescrição do crédito tributário (CDA 80696016690-46) que vem impedindo a pretendida restituição, pois acha-se em processo de cobrança executiva em curso junto à Justiça Estadual de São Paulo (proc. 0000085-84.1996.8.26.0629), tendo por última decisão o deferimento de penhora *on-line*. Essa dívida fora, sim, parcelada, mas o parcelamento (período de tempo em que a prescrição em desfavor do Fisco não fluiu) foi desonrado pelo devedor, legitimando a execução fiscal.

4. Apesar de o documento ser considerado prova nova não referente a fato posterior e que era de viável produção ainda quando da prestação de informações, sua análise não encontra óbice no art. 397 do CPC, pois, consoante posição pacífica do STJ, a norma deve ser interpretada de forma mitigada, aceitando-se a juntada de outros documentos em sede de apelação desde que: (a) não caracterize elemento que era indispensável à propositura da ação; (b) seja respeitado o contraditório; (c) não se faça presente a má-fé da parte que o apresenta extemporaneamente. Precedentes.

5. Valores correspondentes a restituição de imposto de renda não têm natureza *alimentar*; nada têm a ver com a necessidade de "sustento" do contribuinte e uma vez pagos a título de *acréscimo de riqueza* desvincularam-se de sua origem primeva; representam um tributo que foi pago a mais, ou indevidamente, e que em tese o Fisco deve devolver ao contribuinte sob pena de enriquecimento sem causa. Mas essa devolução restará comprometida se o contribuinte é devedor do Fisco quanto a *outros* tributos, caso em que a lei permite que haja encontro de contas, pois não teria sentido que o Poder Público devolvesse carga tributária ao cidadão, sendo ele credor desse mesmo cidadão.

6. Apelação e reexame necessário providos (sentença reformada).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação e à remessa necessária**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032634-30.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.032634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : EQUIFAX DO BRASIL HOLDINGS LTDA

ADVOGADO : SP099939 CARLOS SUPPLY DE F FORBES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00326343020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcioníssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgamento de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028929-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028929-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro(a)
: SOCIEDADE DE ADVOGADOS CACILDO BAPTISTA PALHARES
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : ALCOOL AZUL S/A ALCOAZUL
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro(a)
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.03.99.041951-6 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PARA CONDENAR A EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA EM RAZÃO DO ACOLHIMENTO PARCIAL DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. No caso em tela, o E. STJ verificou não ter ocorrido ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, na medida em que o Tribunal

de origem dirimiu as questões que lhe foram submetidas, contudo, deu provimento ao recurso especial interposto pelo embargante/agravante para determinar o retorno dos autos a esta Corte a fim de que sejam arbitrados os honorários advocatícios.

2. O débito exigido (R\$ 196.092,38) refere-se ao valor devido aos réus - União, FNDE e INSS - a título de condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, atualizado em 13/04/2007, sendo que o magistrado *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade somente para excluir os juros de mora, porquanto só incidem após o trânsito em julgado.

3. Desse modo, a exequente, ora agravada, deve ser condenada a pagar verba honorária fixada em 10% da quantia excluída, à luz dos critérios pontados nos parágrafos 3º e 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **fixar a verba honorária em 10% da quantia excluída**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042126-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042126-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : WALTER ANNICCHINO
ADVOGADO : SP147024 FLAVIO MASCHIETTO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
EMBARGADO : CANCELLIER
ORIGEM : ACÓRDÃO DE FLS.
PARTE RÉ : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: MARIO DE CICO
: ROBERTO MELEGA BURIN
: FRELIMCO ENGENHARIA LTDA e outros(as)
No. ORIG. : 2003.61.82.045255-7 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão e o voto condutor trataram com clareza da questão relativa à responsabilidade solidária do sócios quando os débitos da execução fiscal referem-se a IPI, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023767-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCIDES PAULINO LEAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP131988 CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS
No. ORIG. : 07.00.00076-3 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO PROMOVIDO EM FACE DO INSS, POR DESCONTO INDEVIDO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DANO MORAL CONFIGURADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica c.c repetição de indébito, indenização por danos morais e cancelamento de descontos mensais indevidos, com pedido de tutela antecipada, ajuizada no ano de 2007 por ALCIDES PAULINO LEAL, em face do INSS, em decorrência da efetivação de descontos nos proventos de aposentadoria do autor, supostamente devidos a título de benefício de amparo assistencial anteriormente recebido. Sentença de procedência.

2. O início do pagamento referente à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez se deu em 1/6/2005. Em 2007, o INSS ainda procedia a descontos indevidos sobre os proventos de aposentadoria do autor, a título do benefício assistencial anteriormente concedido, sem se atentar que na memória de cálculo das prestações devidas a título de termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, foi expurgado todo o período em que o autor recebeu o referido benefício de amparo assistencial. Somente no ano de 2008, após o deferimento da tutela antecipada nos presentes autos é que o INSS cessou os descontos indevidos. Portanto, irretocável a r. sentença que declarou a inexigibilidade dos débitos narrados na inicial e determinou ao INSS a devolução dos valores descontados de modo ilegítimo.

3. Dano moral configurado, consoante entendimento desta Egrégia Corte: AC 0012932-59.2009.4.03.6119, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 28/7/2015, e-DJF3 7/8/2015; AC 0003191-02.2007.4.03.6107, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, j. 25/6/2015, e-DJF3 2/7/2015; AC 0002535-33.2007.4.03.6111, SEGUNDA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 27/8/2013, e-DJF3 5/9/2013; AC 0041816-64.2010.4.03.9999, TERCEIRA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES j. 13/10/2011, e-DJF3 24/10/2011. O autor se viu privado de recursos de subsistência e os percalços daí resultantes são de nítida visualização à causa da incúria do INSS que procedeu indevidamente a descontos nos proventos de sua aposentadoria.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003769-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : VITA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede de agravo, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em segunda instância.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004757-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004757-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MG054850 ANTONIO LUIZ BARBOSA VIEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Telefonica Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A
INTERESSADO : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : SP142206 ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro(a)
INTERESSADO : NET SAO PAULO LTDA
INTERESSADO : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : SP291596A BRUNO DI MARINO
: SP272406 CAIO FAVA FOCACCIA
INTERESSADO : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000952-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPRIDA OMISSÃO APONTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DA ANATEL PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE ORIGEM. RELAÇÃO JURÍDICA PRIVADA ENTRE CONSUMIDORES E CONCESSIONÁRIA.

1. Assiste razão ao Ministério Público Federal no que diz respeito à ausência de sua intimação para que se manifestasse nos autos por se tratar de recurso tirado de ação civil pública.
2. Ocorre que na mesma oportunidade o *Parquet* apresentou seu parecer corroborando com os argumentos expostos pelo IDEC na minuta do agravo de instrumento.
3. Assim, no caso dos autos não ocorreu qualquer prejuízo na medida em que o Ministério Público Federal teve a oportunidade de apresentar seus argumentos nos presentes embargos de declaração, restando suprida a omissão apontada.
4. A ação de origem foi ajuizada com vistas à condenação das rés Telefônica - Telecomunicações de São Paulo, NET São Paulo Ltda, Brasil Telecom S.A. e Telemar Norte Leste S.A, a informar, quando da veiculação publicitária de oferta de serviços a consumidores, a efetiva velocidade de conexão à internet por meio de banda larga.

5. O cerne da discussão refere-se ao cumprimento da obrigação de disponibilizar a velocidade da internet nos moldes contratados, sendo assim, a responsabilidade pelos prejuízos causados aos consumidores é da prestadora de serviços.

6. Suprida a omissão apontada pelo Ministério Público Federal. Agravo de instrumento a que se nega provimento, restando prejudicados os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo IDEC, restando prejudicados os embargos declaratórios**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000787-37.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.000787-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : LUIZ CARLOS CORAGEM ALVES
ADVOGADO : SP145838 CAIO MARCELO MENDES AZEREDO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007873720104036118 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO PARCIAL COM PEDIDO EXPRESSO DE CÁLCULO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO DA OMISSÃO PELA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO AO PAGAMENTO COM REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO E SEM A CONTAGEM DOS JUROS DE MORA DESDE O PROTOCOLO DA IMPUGNAÇÃO. RECURSO E REMESSA IMPROVIDOS.

1. Em atenção aos termos do apelo e ao fato do reexame necessário somente permitir que questões de mérito prejudiciais à Fazenda sejam apreciadas, o objeto da lide cinge-se sobre o direito do impetrante à redução da multa de ofício e à paralização da contagem dos juros de mora a partir de 01.09.08.

2. Reconhecida a omissão pela própria Administração quanto ao cálculo e cobrança do crédito tributário dentro do período agraciado pela redução da multa de ofício, somente cumpriria ao juízo afastar a conclusão se esta trouxesse em si evidente ilegalidade ou irrazoabilidade, o que não ocorre no caso.

3. Recurso de apelação e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e ao reexame necessário**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005030-44.2011.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : PROMENGE IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS MECANICOS LTDA
ADVOGADO : SP165393 VANDERLEI SANTOS DE MENEZES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050304420114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LEI 11.941/09. NOVO PRAZO PARA INCLUSÃO DE MODALIDADES DE PARCELAMENTO. PAES. NECESSIDADE DE DESISTÊNCIA. EXCLUSIVAMENTE PELA *INTERNET*. RECURSO E REEXAME NÃO PROVIDOS.

- 1.Nos termos do art. 1 da Lei 11.941/09, o saldo remanescente do PAES é passivo do parcelamento especial. Nos termos de seu art. 3, III, a opção pelo parcelamento importará em desistência compulsória e definitiva do PAES. O art. 3, § 1º, I, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 01/09 segue o mesmo regramento.
- 2.Por sua vez, o art. 10, § 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/09 exige do contribuinte a formalização da desistência do PAES, exclusivamente nos sítios da PGFN ou da RFB, observado o termo final para a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09: 30.11.09.
- 3.Ao tratar da consolidação do parcelamento da Lei 11.941/09, o art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 02/11 permitiu a retificação e a inclusão de modalidades do parcelamento àqueles que aderiram no prazo estipulado, até 31.03.11 (art. 1º, I, "b").
- 4.De acordo com a legislação, denota-se que caso o contribuinte que aderiu à Lei 11.941/09 venha a optar posteriormente pela modalidade de parcelamento referente ao saldo devedor do PAES, deve seguir o trâmite previsto no art. 10, § 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/09: formalizar pela internet a desistência do PAES, de forma a permitir a inclusão dos referidos débitos na Lei 11.941/09 e desde que respeitado o novo prazo até 31.03.11.
- 5.Porém, ao contrário do informado pela autoridade impetrada, a legislação é clara ao instituir que o procedimento de desistência será formalizado exclusivamente pela *internet*, e não por meio de petição dirigida à Administração.
- 6.Recurso de apelação e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007776-79.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007776-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : COOPERATIVA MOEMA DE SAUDE COMSAUDE
ADVOGADO : SP184014 ANA PAULA NEDAVASKA
: SP257389 GUSTAVO MANOEL ROLLEMBERG HERCULANO
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00077767920114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DA AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE/ANS PARA SEU CORRETO FUNCIONAMENTO. LEI 9.656/98 E RN 196/09. RECURSO IMPROVIDO.

1. A RN 196/09 veio disciplinar o disposto no § 2º do art. 01 da Lei 9656/98, que institui estarem abrangidas pela lei as cooperativas que operem os produtos de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, bem assim as entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência à saúde, pela modalidade de autogestão ou de administração.
2. Apesar da regulamentação específica da atividade de intermediação ser superveniente, já se encontrava abrangida pela Lei 9.656/98 por força do § 2º de seu art. 1º, incidindo a exigência de prévia autorização para funcionamento da entidade, de acordo com o art. 8º da Lei 9.656/98. Tanto é assim que a RN 196/09 conferiu em seu art. 10 o prazo de 60 dias para que as administradoras solicitassem, perante a ANS, autorização ou adequação a nova modalidade.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006584-08.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006584-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROSANA APARECIDA PEREIRA MAGNANI -EPP
ADVOGADO : SP133588 ISIS DE FATIMA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00065840820114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. NÃO CONSOLIDAÇÃO DA LEI 11.941/09 NO PRAZO LEGAL. PRERROGATIVA DA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A exigência prevista no art. 1º, V, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 02/11, de prestação pelo contribuinte das informações necessárias para a consolidação do parcelamento da Lei 11.941/09, dentro de um determinado prazo, não extrapola das prerrogativas do ente tributante quando da concessão de uma benesse fiscal, já que calcado na necessidade de organizar o trâmite administrativo do benefício.
2. Recurso de apelação não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002175-83.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002175-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VERIDIANO TAVARES FILHO
ADVOGADO : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00021758320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO APÓS PRAZO DE ADESÃO DA LEI 11.941/09. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONSTITUÍDO, DESDE QUE COM VENCIMENTO ATÉ 30.11.2008. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se conhece de agravo retido quando ausente requerimento expresso de sua apreciação. Inteligência do art. 523, § 1º do CPC.
2. Em sendo o parcelamento uma benesse fiscal, cumpre ao contribuinte atender a todos seus requisitos e condicionantes previstos na lei concessora para gozá-lo.
3. Em sendo também modalidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve-se interpretar suas normas de forma literal, segundo o art. 111, I, do CTN, não permitindo ao julgador ampliar ou alterar o escopo legal, a menos que constate clara violação à razoabilidade.
4. A imposição de data limite e desistência de impugnação administrativa para adesão ao parcelamento não escapa das prerrogativas conferidas ao ente tributante quando da concessão de um benefício fiscal.
5. O fato do auto de infração ter sido lavrado após o prazo de adesão não implica em afastamento do prazo, pois o art. 1º, § 1º, da Lei 11.941/09 permitia a inclusão de crédito tributário ainda não constituído, desde que com vencimento até 30.11.08.
6. O impetrante teve ciência em momento anterior do procedimento fiscal de apuração do imposto, havendo tempo razoável para examinar a sua situação fiscal objeto da fiscalização e aderir ao parcelamento especial, caso constataste a falta de lançamento ou pagamento do tributo.
7. Agravo retido não conhecido e recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido e negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005709-35.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005709-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : PROSPER DO BRASIL SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00057093520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OPÇÃO ERRADA DE MODALIDADE DA LEI 11.941/09. PRERROGATIVA DA ADMINISTRAÇÃO. PROVIMENTO.

1. A exigibilidade de adesão a modalidades diferenciadas de parcelamento, a depender da administração do crédito tributário e do mesmo ter sido anteriormente parcelado ou não está abarcada nas prerrogativas atinentes à Administração Tributária quando da concessão de um benefício fiscal, não configurando afronta à lei 11.941/09 ou violação à razoabilidade.
2. Recurso de apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004125-27.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004125-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : REICLOTEC COML/ LTDA
ADVOGADO : SP173098 ALEXANDRE VENTURINI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00041252720114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA: BASE DE CÁLCULO DA TRIBUTAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. DECRETO 6.579/09. REGULAMENTAÇÃO EXAURIENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A modalidade de admissão temporária para utilização econômica tem fundamento específico no art. 79 da Lei 9.430/96. Dispõe o Decreto 6.579/09 ser a tributação devida proporcionalmente ao tempo de permanência no território nacional, mês a mês, aplicando-se a porcentagem de 1% sobre o montante originalmente devido (art. 373).
2. Para fins de identificação do quantum sobre o qual incidirá o imposto de importação, considera-se como ocorrida a entrada do produto estrangeiro em nosso território na data do registro da declaração de admissão temporária para utilização econômica, utilizando-se como base de cálculo o valor aduaneiro ali declarado, salvo se a fiscalização entender não ser aquele seu real valor (art. 73, IV, do Decreto 6.759/09, incluído pelo Decreto 7.213/10 e art. 75 do mesmo diploma).
3. Antes do término do prazo, o contribuinte deverá providenciar a extinção do regime, na forma do art. 367; a transferência para outro regime aduaneiro especial; ou a concessão de nova admissão temporária (art. 374, § 2º). Dentre as modalidades de extinção, situa-se a nacionalização do bem para consumo (art. 367, V).
4. Em havendo extinção do regime especial, os tributos originalmente devidos deverão ser recolhidos, deduzido o montante já pago (art. 375).
5. O ordenamento regulamentou completamente a situação aventada pela impetrante, exigindo do mesmo o saldo devedor da tributação devida quando do ingresso no regime aduaneiro especial.
6. Além disso, a aplicação do entendimento da impetrante importa em uma maior carga tributária ao contribuinte que despacha o bem diretamente para consumo frente àquele que primeiro se utilizasse do regime especial para depois pedir a extinção para consumo.
7. Isso porque enquanto sobre o primeiro recairá o tributo sobre todo o valor aduaneiro, sobre o segundo a tributação será proporcional e, após o pedido de extinção, recairá sobre um valor aduaneiro menor (pois já utilizado o bem) e ainda descontada dos pagamentos já efetuados.
8. A discrepância entre os dois regimes acabaria por violar a isonomia, dando ensejo à utilização do regime especial tão somente como forma de redução da carga tributária, afastando-o de sua finalidade.
9. Recurso de apelação não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002726-51.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP209293 MARCELA BENTES ALVES BAPTISTA
APELANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP249113B JOSIANE CRISTINA CREMONIZI GONÇALES
: SP246607 ANA LUIZA BOULOS RIBEIRO
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP201495 RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro(a)
EXCLUIDO(A) : SINDICATO DA IND/ DA FABRICACAO DO ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
: SIFAESP (desistente)
: SINDICATO DA IND/ DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO SIAESP (desistente)
: UNIAO DA AGROINDUSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SAO PAULO UNICA
: (desistente)
ADVOGADO : SP021910 ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO e outro(a)
No. ORIG. : 00027265120114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

APELAÇÕES EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL OBJETIVANDO A OBRIGATORIEDADE DE PRÉVIO EIA/RIMA PARA A CONCESSÃO DE LICENÇA DE QUEIMA CONTROLADA DE PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. PRESENÇA DE DANO OBJETIVO E CONSUMADO. A QUEIMA DA PALHA DE CANAVIAIS CAUSA A DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE, DA SAÚDE HUMANA E DE OUTRAS ATIVIDADES ECONÔMICAS. NECESSIDADE DE CAUTELAS DESTINADAS À MINORAÇÃO DOS SEUS MALEFÍCIOS. COMPETENCIA SUPLETIVA DO IBAMA SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDENCIA MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA DESPROVIDA.

1. Apelações contra a sentença de parcial procedência de ação civil pública ambiental interposta pelo Ministério Público Federal, objetivando a obrigatoriedade de realização de prévio Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (EIA/RIMA) para a concessão de licença de queima controlada de palha de cana-de-açúcar na área compreendida pela 7ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.
2. O IBAMA possui competência supletiva, nos termos da Lei nº 6.938/81 e da Resolução CONAMA n.º 237/97, na medida em que a legislação estadual paulista acerca da matéria, com especial destaque às Leis Estaduais nº 10.547/2000 e nº 11.241/2002, não prevê a exigência de EIA/RIMA no procedimento de licenciamento de queima controlada de palha de cana-de-açúcar.
3. No exame do mérito, observa-se que esta Corte já se pronunciou em caso semelhante, assegurando que a falta de EIA/RIMA no procedimento de licenciamento de queima controlada em canavial, em princípio, não é inconstitucional. Também, que a legislação estadual paulista vem se desenvolvendo no sentido da gradativa eliminação do uso do fogo como método facilitador do corte da cana-de-açúcar, numa tentativa de contrabalançar os impactos ambientais e socioeconômicos que envolvem a questão (*AI 00272884920104030000, Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 5/7/2012*).
4. No entanto, não merecem descuido as graves consequências do uso do fogo nas plantações de cana-de-açúcar, prática que remonta à época das capitânicas hereditárias e que de há muito já deveria ter sido abolida em favor da moderna tecnologia agrícola. Deveras, qualquer pessoa que percorra a extensa zona canavieira no interior do Estado de São Paulo, facilmente constata - pela visão e olfato - os danos infligidos ao meio ambiente e, também, à saúde humana, sendo as crianças e os idosos as maiores vítimas das moléstias respiratórias que lotam os serviços de pronto-socorro da região, causadas pela fumaça negra e particulada oriunda das queimadas.
5. Os supostos prejuízos econômicos dos produtores de cana - que, aliás, são questionáveis - não podem se sobrepor ao bem estar de um número indeterminável de paulistas e tampouco justificar o sacrifício de animais inocentes que habitam as áreas lindeiras dos canaviais e, menos ainda, o malefício ao meio ambiente como um todo. A liturgia devida ao "bezerro de ouro" há de ter limites, e a Constituição Federal não pode ser o escudo dos que defendem o lucro a qualquer custo.
6. Embora o artigo 225, § 1º, IV, da Constituição Federal, em tese, sirva para condicionar a exigência legal de prévio estudo de impacto ambiental, depreende-se da sua correta interpretação que essa exigência legal está intrinsecamente ligada à *...instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente...* Evidentemente, a queima da palha da cana-de-açúcar causa a degradação do meio ambiente, da saúde humana e de outras atividades econômicas. Não se trata de mero risco, mas de dano objetivo e consumado.
7. Com efeito, têm-se duas situações diametralmente opostas. De um lado está a atividade que ostenta na sua essência a possibilidade de ofensa ao meio ambiente. Nesse caso, a exigência de prévio estudo de impacto ambiental deve ser condicionada à lei, porque a atividade não pode ser vista, *a priori*, como degradadora. Tome-se, por exemplo, a instalação de uma nova unidade portuária no estuário de Santos/SP, que pode ou não piorar a degradação local. De outro lado está atividade que ostenta na sua essência a efetiva ofensa ao meio ambiente, que é o que ocorre na queimada de canavial. Ou seja, cuida-se de atividade essencialmente degradadora, motivo pelo qual seu desempenho deve ser cercado de cautelas destinadas à minoração dos malefícios. Essa distinção deve ser feita à luz da dicção constitucional, sob a pena de se igualar atividades desiguais.
8. Nesse cenário não é absurdo que o Judiciário seja compelido a ditar - ainda que excepcionalmente - uma política pública de

salvaguarda do meio ambiente, com manifesto reflexo na proteção do direito social à saúde, nos termos do artigo 6º da Constituição Federal.

9. Correta a condenação do Estado de São Paulo, por intermédio da Secretaria de Estado do Meio Ambiente, a abster-se de conceder novas licenças de queima controlada da palha de cana-de-açúcar, na área compreendida pela 7ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, sem prévio EIA/RIMA.

10. Sem reparo, também, a condenação do IBAMA a fiscalizar a exigência de licenciamento e prévio EIA/RIMA. O dever fiscalizatório que emana da competência supletiva não implica em violação do pacto federativo e que a alegada falta de estrutura física não exime o IBAMA da obrigação imposta.

11. Legítimo o arbitramento de multa diária em caso de descumprimento da medida judicial, com fulcro no artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil. Não se cuida de meio de coação, mas de garantia do cumprimento das obrigações impostas. Precedentes do C. STJ (REsp 1360305/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 28/5/2013, DJe 13/6/2013; AgRg no Ag 1247323/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 8/6/2010, DJe 1/7/2010).

12. Recursos das defesas desprovidos. Remessa oficial tida por interposta desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar providimentos às APELAÇÕES e ao REEXAME NECESSÁRIO tido por interposto**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004109-61.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.004109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PRESTA LTDA
ADVOGADO : SP238344 VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP198813 MARCIO AGUIAR FOLONI
No. ORIG. : 00041096120114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FRANQUIA DE AGENCIA DE ECT. CONTRATADA QUE NÃO CONSEGUE PROCEDER ÀS ADEQUAÇÕES FÍSICAS DA AGÊNCIA NO PRAZO REGRADO PELA LEI VIGENTE AO TEMPO DO CONTRATO, E PRETENDE A APLICAÇÃO DO PRAZO DE ADAPTAÇÃO FÍSICA DE LOCAL, MAIS DILARGADO, COGITADO NO ART. 7-A DA LEI 11.668/08, INTRODUZIDO PELA LEI 12.400/11. IMPOSSIBILIDADE DE RETROATIVIDADE DE LEI NOVA, DESTINADA A REGRAR CONTRATOS FUTUROS. AUSÊNCIA DE BASE PARA AFIRMAR-SE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA DEMONSTRAÇÃO DAS "DIFICULDADES TÉCNICAS ALEGADAS", A INFIRMAR O INTENTO DA AUTORA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO AUSENTE. SENTENÇA DENEGATÓRIA MANTIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao apelo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007492-44.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : INDUSTRIAS MACHINA ZACCARIA S/A
ADVOGADO : SP086640B ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ->SP
No. ORIG. : 00074924420114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME NECESÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. MORA NA HOMOLOGAÇÃO PARCIAL DE DCOMP. ART. 24 DA LEI 11.457/07. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SALDO DEVEDOR NO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. NÃO PROVIDOS

1.Reconhecida a mora da Administração Fazendária em proferir decisão quanto a DCOMPs enviadas, não pode o contribuinte sofrer o ônus do atraso, que no caso se traduz na impossibilidade de incluir o débito resultante da homologação parcial no parcelamento da lei 11.941/09.

2.Caso tivesse sido obedecido o prazo de 360 dias disposto no art. 24 da Lei 11.457/07, parâmetro legal imposto à luz do princípio da razoável duração do processo, a impetrante teria tomado ciência dos débitos em tempo hábil para preencher os requisitos impostos pela Lei 11.941/09, optando também pela modalidade de parcelamento de débitos então não parcelados.

3.Apelação e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003195-79.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.003195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FERREIRA E BALBINO SERVICOS EM COLETA DE DADOS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00031957920114036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PRETENDIDA MANUTENÇÃO DA CONTRIBUINTE NO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. SUPOSTO DIREITO LÍQUIDO E CERTO CALÇADO EM RECIBO DE CONSOLIDAÇÃO, COM EVIDÊNCIAS DE CONTRAFAÇÃO DOCUMENTAL. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM EXAME DE MÉRITO, MANTIDA: NÃO HÁ ESPAÇO PARA PROSSEGUIMENTO DE *WRIT* CALÇADO EM PROVA DOCUMENTAL FALSA. REMESSA DE PEÇAS AO MPF (ART. 40 CPP).

Revela-se plenamente cabível a extinção do mandado de segurança por inadequação da via eleita, quando se constata que o *writ* foi mal empregado, já que vindica suporte direito líquido e certo calçado em documento falso. Diante de sérios vestígios de contrafação documental, determina-se a remessa de cópia integral deste feito ao Ministério Público Federal de Franca/SP, na forma do art. 40 do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação, com determinação de remessa de peças ao MPF/Franca**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002292-05.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002292-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : APICE ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : SP140684 VAGNER MENDES MENEZES e outro(a)
No. ORIG. : 00022920520114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO, SEM QUE SE COGITE DE DECADÊNCIA . (APLICAÇÃO DA TESE DOS "5 + 5" ANOS). ISENÇÃO DE PIS/COFINS NO ÂMBITO DA ZONA FRANCA DE MANAUS. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA OFICIAL.

1. Trata-se de mandado de segurança objetivando a anulação de inscrições em dívida ativa, por força do exercício do direito à compensação.
2. Não se conhece de agravo retido quando ausente requerimento expresso de sua apreciação. Inteligência do art. 523, § 1º do CPC.
3. Em sendo a inscrição em dívida ativa ato praticado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, a quem cabe igualmente a cobrança dos créditos tributários inscritos, não há como negar a legitimidade passiva no caso deste *mandamus*.
4. Decadência não reconhecida.
5. Considerando que a compensação foi exercida em **2003**, com relação a tributos pagos a maior desde maio de 2004, aplica-se a posição pacífica do STF e do STJ (tese dos "5 + 5" anos) para fins de contagem do prazo decadencial/prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.
6. O artigo 40 do ADCT preservou a Zona Franca de Manaus "com suas características de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição". É dizer: devem ser aplicados no âmbito da Zona Franca de Manaus todos os benefícios fiscais instituídos para incentivar a exportação, recordando-se que o Decreto-lei nº 288/67, recepcionado pela Constituição Federal, equiparou a exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, à exportação brasileira para o estrangeiro.
7. No que tange ao PIS e a COFINS, a Leis nº 7.714/88, artigo 5º e a Lei Complementar nº 70/91, artigo 7º, estabeleceram isenção na hipótese de exportação. A Medida Provisória nº 1.858-6/1.999, substituída pela substituída pela MP n. 2.037/2000, revogou tais dispositivos. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar na ADI nº 2.348-9 para suspender a eficácia da expressão "a empresa estabelecida na Zona Franca de Manaus, na Amazônia Ocidental", constante do artigo 14, § 2º, I, da Medida Provisória nº 2.037/2000, por entender que o dispositivo não se coadunava com o disposto no artigo 40 do ADCT.
8. Ainda que a ADI nº 2.348-9 tenha sido julgada prejudicada, as medidas provisórias que sucederam a MP nº 2.037/2000 suprimiram a expressão "Zona Franca de Manaus" do art. 14, § 2º, I, acompanhando o entendimento do STF no julgamento da ADI MC nº 2.348-9.
9. Assim, com supedâneo no Decreto-lei nº 288/67 e artigo 40 do ADCT, firmou-se jurisprudência remansosa pela não incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas decorrentes de vendas para empresas situadas na Zona Franca de Manaus.
10. Agravo retido não conhecido. Rejeitada matéria preliminar. Recurso de apelação e reexame necessário, tido como ocorrido, não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária, tida como ocorrida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000451-66.2011.4.03.6128/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 APELADO(A) : SIFCO S/A
 ADVOGADO : SP302831 ANELISA RODRIGUES SASTRE e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
 VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
 No. ORIG. : 00004516620114036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DO FISCO EM ACEITAR, COMO GARANTIA DE PARCELAMENTO DE DÍVIDA DE ELEVADO VALOR, UM IMÓVEL PERTENCENTE A OUTRA EMPRESA QUE PERTENCERIA AO MESMO "GRUPO ECONÔMICO". NEGATIVA FUNDAMENTADA EM MÚLTIPLOS FATORES QUE AFASTAM A EXISTÊNCIA DO ALEGADO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INDÍCIO DE FRAUDE, QUE DE IMEDIATO TIRA SUPORTE À LICIEDADE DA IMPETRAÇÃO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS, PARA REFORMAR A SENTENÇA E CASSAR A LIMINAR.

1. Mandado de segurança impetrado por SIFCO S/A em que pleiteia a concessão do parcelamento previsto na Lei 10.522/02, devendo o Fisco aceitar como garantia bem imóvel pertencente a outra firma que integra o grupo econômico, originariamente rejeitado para tal fim.
2. Prova dos autos que retira credibilidade do alegado direito líquido e certo, e que não justifica a sentença concessiva do *writ*.
3. Nenhum é o direito líquido e certo de empresa devedora em compelir, por meio do Judiciário, o Fisco Federal a aceitar - como garantia de parcelamento - um bem que a Fazenda Pública entende como inconveniente para caucionar o favor fiscal. O credor tributário não é obrigado, por lei alguma, a acatar de parte do contribuinte inadimplente, o bem que mais convenha ao interesse econômico do devedor, seja para caucionar execução, seja para obter a suspensão de débito fiscal por meio de um parcelamento. Até porque o parcelamento **é um favor fiscal**, e a sua previsão por meio de lei não pode ter o efeito de *sujeitar o credor ao devedor*, como de modo vesgo os inadimplentes visualizam a figura do parcelamento. *In casu*, salta aos olhos que a negativa do Fisco Federal em aceitar como caução de parcelamento de uma dívida de elevado valor o bem ofertado pela empresa devedora, *reside a léguas de distância do arbítrio*. Ao rejeitar o bem imóvel pertencente ao patrimônio de outra pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da devedora/impetrante, o impetrado nada mais fez além de *defender a supremacia do interesse público*, e nesse cenário claudicou a sentença que não conseguiu enxergar essa realidade.
4. Indício de fraude: não resta dúvida de que a transferência do bem imóvel de uma empresa do grupo, que tem contra si grande soma de tributos inscritos em Dívida Ativa, para uma outra firma a *título de integralização do capital social*, com a saída da sociedade menos de dois anos depois da integralização, é signo de que o intuito da operação seria "esvaziar" o patrimônio da inadimplente e frustrar futura execução.
5. Mesmo no espaço de cognição restrita que viceja no *mandamus*, salta aos olhos a *inconveniência* do bem ofertado para fins de caucionar um vultoso parcelamento. Deveras, começando por se constatar que o montante da avaliação do bem é unilateral e na ordem de R\$ 37.175.000,00 (fls. 192), convém destacar que se trata de imóvel também dado em hipoteca para garantir outra dívida no valor de R\$ 26.400.000,00 (fls. 145); sem se esquecer do que consta do art. 186 do CTN, não se pode dizer falece ao Poder Público discricionariedade para recusar como garantia de parcelamento um bem que já garante outra dívida, porquanto o art. 1º da Portaria MF 520/2009 (*a concessão de parcelamento de valor consolidado superior a R\$ 1.000.000,00 em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, idônea e suficiente para o pagamento do débito*) busca justamente resguardar a indenidade das receitas públicas. A possível insuficiência da caução não poderia ser suplementada por bens de capital oferecidos para tal fim, especialmente diante da grande possibilidade de desvalorização deles pelo natural avanço tecnológico.
6. Segundo afirmou a autoridade impetrada, o imóvel ofertado não passaria de um terreno que serve como *lixão*; essa assertiva não foi contrariada, de modo que não caberia ao Judiciário impingir ao Poder Público como caução um bem que dificilmente seria licitado para garantir o crédito outrora parcelado.
7. Sentença reforma, com cassação da liminar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao apelo e ao reexame necessário, cassada a liminar**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008415-72.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.008415-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : AGUAS GUARIROBA S/A
ADVOGADO : SP138647 ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084157220124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA DECORRENTES DO INADIMPLEMENTO DE FATURAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E DO PARCELAMENTO DE CONTAS. NATUREZA DE LUCROS CESSANTES. LEGALIDADE DA INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. JURISPRUDÊNCIA REMANSOSA DO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A matéria está sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o julgamento por decisão monocrática do relator era perfeitamente cabível, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
2. O reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não impede o julgamento porque o sobrestamento do processo por força do reconhecimento de repercussão geral da matéria constitucional pelo Pretório Excelso, em regra, refere-se tão-somente aos recursos extraordinários, conforme decorre dos §§ 1º a 3º do art. 543-B do Código de Processo Civil.
3. Os juros moratórios oriundos de pagamentos de faturas a destempo pelos usuários dos serviços prestados pela empresa impetrante, bem como os decorrentes de parcelamento de contas, ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes e não se revestem de caráter meramente indenizatório, mas sim remuneratório.
4. Deveras, o lucro cessante representa aquilo que o credor razoavelmente deixou de lucrar, à vista do que foi pactuado no contrato, por força do inadimplemento da contraparte. Assim, se a fatura de prestação de serviços vem a ser paga a destempo, com inclusão de um *plus* a título de juros, esse *plus* representa a composição do que a empresa prestadora de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário teria direito a receber pelo serviço prestado ao usuário devedor. O mesmo acontece no caso de parcelamento de contas. Por isso não é indenização, mas sim recomposição do preço anteriormente ajustado entre as partes quando da celebração do contrato de prestação de serviço.
5. Inexistência de violação aos arts. 404 e 407 do Código Civil e aos arts. 43 e 110 do CTN.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006958-84.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006958-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARIO CHUTOKU NAKANICHI e outros(as)
: NELSON SHINHITI ISHII

ADVOGADO : PAULO ROLDAO DA SILVA
No. ORIG. : SYLVIO FLAVIO DE ARAUJO
: VICTOR VASCONCELLOS DE OLIVEIRA
: PR011852 CIRO CECCATTO e outro(a)
: 00069588420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - IMPOSTO DE RENDA - FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - EQUÍVOCO DA EMBARGANTE ACERCA DOS AUTORES QUE PROPUSERAM A EXECUÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. Certificado o trânsito em julgado (fl. 626), o MM. Juiz da causa acolheu pedido dos autores e determinou a expedição de ofício à PETROS (fls. 638/639) para informar os valores efetivamente retidos de imposto de renda, o que foi cumprido às fls. 653/663 e 718/849 (com retificação).
2. Com base nas planilhas de fls. 653/663, os autores apresentaram os valores devidos (Mário Chutoko Nakanichi - R\$ 22.110,83 em 08/2010 (fls. 666/676); Nelson Shinhiti Ishii - R\$ 15.680,23 em 10/2010; Paulo Roldão da Silva - R\$ 16.911,35; Sylvio Flávio de Araújo - R\$ 44.829,56 (fls. 677/707) e Victor Vasconcellos de Oliveira - R\$ 9.128,79 em 03/2011 (fls. 708/717)) e requereram a citação da União nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.
3. Remetidos os autos à contadoria judicial, esta manifestou expressamente acerca da impossibilidade da realização dos cálculos dos valores devidos referentes aos autores Sylvio Flávio de Araújo e Victor Vasconcellos de Oliveira (fls. 852/868, ratificada às fls. 886/902), em razão da insuficiência da documentação constante dos autos (ausência de declarações de ajuste anual).
4. Aberta vista às partes, os autores impugnam os cálculos realizados pela contadoria e sustentaram, com relação a Sylvio Flávio de Araújo e Victor Vasconcellos de Oliveira, que todas as declarações se encontravam nos autos (fls. 876/879).
5. A União, por sua vez, apontou questões a serem esclarecidas (fls. 881/882) (respondidas às fls. 886/902), culminando por concordar com os cálculos da contadoria judicial de fls. 886/902 (fl. 916).
6. Sucede que os autores, por petição protocolada em 14/05/2012 (fls. 909/912), requereram a citação da União (art. 730 do Código de Processo Civil) com vistas à execução dos valores devidos especificamente em favor dos autores *Mário Chutoku Nakanichi, Nelson Shinhiti Ishii e Paulo Roldão da Silva*.
7. Equívoco da União ao opor embargos à execução supostamente proposta pelos autores Sylvio Flávio de Araújo e Victor Vasconcellos de Oliveira, cujos valores a que teriam direito sequer foram objeto de elaboração pela contadoria judicial.
8. A petição de fls. 909/912 é clara ao restringir o pedido em relação aos valores devidos em favor dos autores Mário Chutoku Nakanichi, Nelson Shinhiti Ishii e Paulo Roldão da Silva.
9. Recurso provido para extinguir o processo sem julgamento do mérito (art. 267, IV, do Código de Processo Civil) com relação a Sylvio Flávio de Araújo e Victor Vasconcellos de Oliveira.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação** para extinguir o processo sem julgamento do mérito (art. 267, IV, do Código de Processo Civil) com relação a Sylvio Flávio de Araújo e Victor Vasconcellos de Oliveira, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054316-02.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.054316-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MYRIAM ALIDA VOLPE
ADVOGADO : SP098702 MANOEL BENTO DE SOUZA e outro(a)
: SP085441 RITA DE CASSIA SPALLA FURQUIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00543160220124036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS CONFORME FIXADOS NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício da advocacia, pública ou privada, não pode ser amesquinhado com a fixação de honorários que se mostram baixíssimos. Também não devem ser excessivos sem que para tanto haja uma razão de direito.
2. Verba honorária mantida tal como fixada na r. decisão agravada por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.
3. O § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil permitiu um juízo de equidade sobre a verba honorária, juízo esse que comporta a eleição de um valor fixo, mesmo que inferior ao percentual de 10% sobre o valor da causa e, na singularidade, verifica-se que a fixação da verba honorária atendeu as normas constantes das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do referido dispositivo legal.
4. A causa não exigiu dos patronos das partes esforço profissional além do normal que justificasse a fixação dos honorários como pretendido pela agravante.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021914-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021914-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : MARCOS JOSE GOMES CORREA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministério Público do Estado de São Paulo
PROCURADOR : ANA BEATRIZ DE SOUZA FRONTINI
INTERESSADO : TELEFONICA BRASIL S/A
ADVOGADO : SP101970 CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033340220134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão e o voto condutor foram claros aos verificar que a inclusão do MPF na lide se deu em virtude da remessa dos autos à Justiça Federal depois de constatada a conexão do feito aos autos de nº 2010.61.00.000952-6, em trâmite perante a 6ª Vara Cível Federal de São Paulo, tendo fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 1524/4138

Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026110-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026110-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VIF TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP166564 LUCIANA DOMENICONI NERY FELIX DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
ADVOGADO : SP127100 CRISTIAN GADDINI MUNHOZ
PARTE RÉ : VICENTE STEAGALL DE TOMMASO e outros(as)
: CAROLINA STEAGALL DE TOMMASO
: CVT PARTICIPACOES EMPRESARIAIS LTDA
: WILMA STEAGALL DE TOMMASO
: VICAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: CARVIC FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SP237805 EDUARDO CANTELLI ROCCA
PARTE RÉ : ANTONIO NICOLAU DE TOMMASO e outros(as)
: GIUSEPPINA CESAREO DE TOMMASO -ME
: VICENTE DE TOMMASO NETO
: FRANCESCO DE TOMMASO
: BRUNA DE TOMMASO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.12319-2 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO. POSTERIOR OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E OUTRO AGRAVO DE INSTRUMENTO, COM DEVOLUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM DISCUSSÃO. INUTILIDADE DO PRESENTE RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que reconheceu a formação de grupo econômico para responsabilizar solidariamente a agravante juntamente com outras empresas pelo débito objeto de cobrança na execução fiscal de dívida ativa tributária, e deferiu pedido de bloqueio de valores via BACENJUD e de imóveis pelo sistema ARISP em nome de todos os coexecutados.
2. Sucede que na sequência a empresa executada apresentou *exceção de pré-executividade* nos autos da execução fiscal na qual alegava sua ilegitimidade *ad causam* passiva pelos mesmos argumentos aqui expendidos, além de outras questões (nulidades processuais e prescrição), requerendo também a liberação do valor que foi constrito.
3. Para além disso, posteriormente à interposição do presente recurso a agravante manejou ainda outro agravo de instrumento (0011249-35.2014.4.03.0000, desta relatoria) em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.
4. É inegável, portanto, a inutilidade da discussão a este respeito nestes autos já que o tema aqui proposto foi objeto de decisão ulterior pelo Juízo "a quo" e devolvido ao conhecimento deste Tribunal nos autos do agravo antes referido, o qual foi devidamente analisado e decidido por decisão unipessoal deste Relator, pelo que não se cogita de negativa de prestação jurisdicional.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016944-37.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016944-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johansom di Salvo
APELANTE : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00169443720134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTES DA DESVALORIZAÇÃO DE AÇÕES DA PETROBRÁS. DERIVA DO MOVIMENTO NATURAL DO MERCADO DE AÇÕES A VALORIZAÇÃO DELAS EM DETERMINADO PERÍODO E A DESVALORIZAÇÃO EM OUTRO. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O investimento em mercado de ações guarda o fator risco como característica marcante, sendo inerente aos negócios com este perfil a constante flutuação dos valores acionários, decorrentes da interferência de diversos fatores econômicos, não havendo como estabelecer claramente correlação entre a conduta da ré e a ocorrência de prejuízo. Deriva do movimento natural do mercado de ações a valorização delas em determinado período e a desvalorização em outro. A participação em mercado de risco deve sempre considerar a socialização dos prejuízos em momentos de desvalorização, bem como a socialização dos lucros em momentos de alta das ações.
2. Na espécie, a pouca complexidade do caso e a duração diminuta do procedimento não justifica a condenação do autor em honorários de 10% do valor da causa, sendo justa a redução da verba honorária a R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento à apelação**, nos termos do voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo, designado Relator para acórdão, vencido o Relator, Juiz Federal Convocado Paulo Sarno.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Relator para o acórdão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010684-26.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP342506B BRENNO MENEZES SOARES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro(a)
No. ORIG. : 00106842620134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO E SINISTRO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a

terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da taxa de remoção de lixo e sinistro que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (*contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*).

3. A validade da Taxa de Remoção de Lixo não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º, do CPC), assentou que *as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...)*. (RE n.º 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030, div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009).

4. Apelo provido. Inversão da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, com inversão da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003311-20.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003311-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE PRESIDENTE BERNARDES/SP
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00033112020134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS CONFORME FIXADOS NA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício da advocacia, pública ou privada, não pode ser amesquinhado com a fixação de honorários que se mostram baixíssimos. Também não devem ser excessivos sem que para tanto haja uma razão de direito.
2. Verba honorária mantida tal como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010385-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010385-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : CAROLINA STEAGALL DE TOMMASO e outros(as)
: VICAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: CVT PARTICIPACOES EMPRESARIAIS LTDA
: VICENTE STEAGALL DE TOMMASO
: WILMA STEAGALL DE TOMMASO
: CARVIC FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SP237805 EDUARDO CANTELLI ROCCA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
: VICENTE DE TAMMASO NETO
: ANTONIO NICOLAU DE TOMMASO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.12319-2 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA *IN CASU*. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A agravante é uma das pessoas jurídicas e físicas alojadas no pólo passivo de execução fiscal por força de decisão antecedente que reconheceu a existência de *grupo econômico*.
2. Com relação a *ilegitimatio ad causam*, na decisão antes referida concluiu-se seguramente pela presença de grupo econômico de que participava a ora agravante. Assim, tem inteira razão a ilustre Magistrada ao afastar a possibilidade de desconhecer o grupo econômico formado pela ora agravante, na sede de cognição restrita da exceção de pré-executividade.
3. O conjunto de elementos postos nos autos indicava a existência de grupo econômico e seria necessário um revolvimento de fatos e elementos probatórios extenso para o fim de se afastar o cenário em que as pessoas jurídicas e físicas mencionadas vicejavam como integrantes daquele grupamento. Claro, não se está afirmando - na sede sumária do agravo de instrumento - a existência categórica do grupo econômico; o que se afirma, sem reboços, é que no panorama descortinado nos autos não há como afastar, com a singeleza pretendida pelo agravante, a existência desse grupo.
4. A chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como *legislador positivo*, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.
5. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011249-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011249-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VIF TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP101774 ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00123194620078260457 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA *IN CASU*. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A agravante é uma das pessoas jurídicas e físicas alojadas no pólo passivo de execução fiscal por força de decisão antecedente que reconheceu a existência de *grupo econômico*.
2. Com relação a *ilegitimatio ad causam*, na decisão antes referida concluiu-se seguramente pela presença de grupo econômico de que participava a ora agravante. Assim, tem inteira razão a ilustre Magistrada ao afastar a possibilidade de desconhecer o grupo econômico formado pela ora agravante, na sede de cognição restrita da exceção de pré-executividade.
3. É problemática a discussão por meio de exceção de pré-executividade a respeito da ilegitimidade passiva da parte agravante, bem como das demais alegações, porquanto seu deslinde não prescinde de amplo e aprofundado exame das provas. O dissenso é complexo e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade. Assim, embora a exceção diga respeito à matéria de ordem pública, tal discussão deve ser reservada aos embargos à execução.
4. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016865-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ACDC FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SP273120 GABRIELA LEITE ACHCAR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00109951420094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor tratou com **clareza** da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007763-75.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.007763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johansom di Salvo
AGRAVANTE : ESPECIAL CENTRO AUTOMOTIVO LTDA
ADVOGADO : SP208840 HELDER CURY RICCIARDI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 548/549
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00077637520144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VALORES RECOLHIDOS EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO (LEI Nº 11.941/09), AO FINAL NÃO CONSOLIDADO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 15/2010. SUPOSTA FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL: INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2010, ao regulamentar os procedimentos a serem adotados pelos contribuintes optantes pelo parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, previu em seu art. 5º e § 1º, a possibilidade daquele requerer administrativamente a restituição dos valores pagos na hipótese de cancelamento do pedido de parcelamento.
2. Apesar disso, a ausência desse requerimento não impede o acesso ao Judiciário, sob pena de afronta ao inc. XXXV, art. 5º, Constituição Federal. É que o prévio percurso da "via crucis" administrativa - que frequentemente termina no Gólgota - não é condição do exercício do direito de ação, nem requisito processual.
3. Agravo legal provido para dar parcial provimento à apelação a fim de que, afastada a extinção da ação por falta de interesse de agir, o feito seja processado e ao final seja decidido no mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo, vencido o Relator que lhe negava provimento.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Relator para o acórdão

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013053-71.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.013053-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Faculdades Metropolitanas Unidas UNIFMU
ADVOGADO : SP172507 ANTONIO RULLI NETO
APELADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00130537120144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo interposto por FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS - FMU, contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento à apelação interposta pela referida instituição de ensino em face da r. sentença que declarou a autora carecedora da ação, em razão da ausência superveniente de interesse de agir, extinguindo o feito sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, condenando a autora no pagamento de honorários arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.
2. Os argumentos apresentados no agravo de fls. 171/175 não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais e foi devidamente embasada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 689.958/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010) e desta Corte Regional (CAUINOM 0038911-13.2010.4.03.0000, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, j. 7/11/2013, e-DJF3 18/11/2013).
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007218-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007218-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BANCO PINE S/A e outro(a)
: DISTRIBUIDORA PINE DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106349320054036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA TRANSITADO EM JULGADO. INDEFERIDO O PEDIDO DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO QUE EXTRAVASA O ÂMBITO DE COGNIÇÃO DO FEITO. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE DECISÃO AGRAVADA SEGUNDO A TÉCNICA PER RELATIONEM.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, indeferitória do efeito suspensivo, que por seu turno acolheu os bem lançados fundamentos da r. decisão, conforme a técnica *per relationem* amplamente acolhida nas Cortes Superiores.
2. Embora conste do pedido que a base de cálculo fosse limitada a "serviços", de sua causa de pedir se extrai que pretendia fôsse este conceito de serviço aquele da referida LC e de precedente do Supremo Tribunal Federal, não tendo em ponto algum da inicial discutido o alcance deste conceito de serviços especificamente para a atividade das instituições financeiras.
3. Constata-se que a questão do conceito de faturamento em face da atividade fim das instituições financeiras não foi objeto da lide, não havendo que se falar em descumprimento de decisão pela cobrança de COFINS sobre receitas de intermediação financeira auferidas por instituição financeira, dado que o que se excluiu foi apenas a incidência sobre receitas não abarcáveis pelo conceito geral de faturamento, incontroversamente apenas as receitas não operacionais, o mais devendo ser discutido caso a caso, conforme a atividade do contribuinte.
4. Em tal decisão não se discutiu o conceito de faturamento, tampouco se decidiu que a impetrante deveria levantar os valores porque nada devia ao Fisco, mas sim que os valores não poderiam ser compensados nessa seara, senão deveriam ser cobrados administrativamente, conforme a diferença que o Fisco Federal entendesse devida, vale dizer, longe de descumpri-la, as cobranças ora impugnadas são desdobramento direto desta decisão.

5. Havendo controvérsia a respeito dos débitos já inscritos em dívida ativa pela Administração Tributária, à parte interessada compete tomar as medidas judiciais cabíveis para assegurar o seu direito, mas em outro âmbito já que evidentemente se trata de outra lide entre a contribuinte e o Poder Público, não sendo possível ampliar-se o âmbito de cognição do feito.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019311-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019311-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TINTO HOLDING LTDA
ADVOGADO : SP287715 TIAGO DIAS DE AMORIM
: SP173036 LIDELAINÉ CRISTINA GIARETTA
: SP362566 SILVANA SAMPAIO ARGUELHO
: SP367196 IGOR MAXIMILIAN GONÇALVES
: LIA TELLES DE CAMARGO PARGENDLER
: SP355061A SUZANA DE CAMARGO GOMES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
PARTE RÉ : CANAMOR AGRO INDL/ E MERCANTIL S/A
ADVOGADO : SP025375 ANTONIO FERNANDO ALVES FEITOSA
PARTE RÉ : UNISOAP COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : SP299887 GABRIEL GUSTAVO CANDIDO AVELAR
PARTE RÉ : FRANCIS LICENCIAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP287715 TIAGO DIAS DE AMORIM
PARTE RÉ : JOAO LUIZ DONZELINI JUNIOR
ADVOGADO : SP067699 MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO
PARTE RÉ : IND/ PAULISTA DE SABONETES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 00.00.00007-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE PERITO PARA NOVA AVALIAÇÃO DO BEM CONSTRITO. POSSIBILIDADE. ART. 13, §1º, DA LEF. AGRAVO PROVIDO.

1. Nas execuções fiscais a avaliação de bens penhorados é feita no ato da formalização da constrição pelo auxiliar do Juízo responsável pela lavratura do auto ou do termo de penhora, que, aliás, é de responsabilidade de quem o lavrar, ou seja, é ato praticado pelo Oficial de Justiça (13 LEF). No mesmo sentido é o discurso do Código de Processo Civil (art. 143, V, e art. 680).

2. Entretanto, se houver impugnação pelas partes, cabe nomeação de perito para proceder a nova avaliação (§ 1º do 13 LEF).

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020882-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020882-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : USIFERMAQ USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018136920074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor tratou com **clareza** da questão relativa à necessidade de dilação probatória para se verificar qual parcela deverá ser excluída, o que não pode ser feito em sede de exceção de pré-executividade, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020909-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020909-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : WILMA STEAGALL DE TOMMASO
ADVOGADO : SP237805 EDUARDO CANTELLI ROCCA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP

PARTE RÉ : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
No. ORIG. : 30001879020138260457 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor tratou com **clareza** da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021834-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021834-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MINERACAO BURITIRAMA S/A
ADVOGADO : SP257441 LISANDRA FLYNN PETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169723420154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS ORIGINÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS (1,65%) E A COFINS (7,6%) ESTABELECIDAS PELAS LEIS Nº 10.637/2002 E 10.833/2003. LEGALIDADE DO DECRETO Nº 8.426/2015. AGRAVO DA UNIÃO PROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente; já por força da autorização concedida pela Lei nº10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; essa alíquota zero foi ratificada pelo Decreto nº 5.442/2005.
2. Já o Decreto nº 8.426/2015 revogou no seu artigo 3º o Decreto nº 5.442/2005 (a partir de 1º de julho de 2015), de modo a nulificar a norma que estabelecia - como benefício fiscal que era - a alíquota zero para o PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira.
3. A óbvia consequência é o restabelecimento da carga fiscal - porque essa era a regra legal - diante da revogação de um decreto por outro. Isso é de clareza solar: no vácuo de decreto nulificando a alíquota ou reduzindo-a para aquém do quanto disposto originariamente nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente, por pura obediência ao princípio da legalidade e na medida em que as verbas públicas são irrenunciáveis voltaram a incidir as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, em princípio.
4. Nesse cenário deu-se que o Decreto nº 8.426/2015 restabeleceu a tributação com alíquota positiva, ainda assim fazendo-o em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência, ou seja, marcou-o em 0,65% (PIS) e 4% (COFINS).
5. Não há que se falar em aumento de tributação sem lei, pois o novo decreto atendeu ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando

cumprimento ao artigo 27, § 2º ("*o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.*"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas cogitados.

6. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para *augmentar*, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022238-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RITA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP039049 MARIA MADALENA WAGNER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SJJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003747620154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré- executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024905-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024905-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO ZIZA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00075621820074036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. INOVAÇÃO DO PEDIDO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. Na minuta do agravo de instrumento, a União foi clara que o pedido de redirecionamento da execução fiscal tem como fundamento a baixa da empresa sem a quitação dos tributos, tal como regulada pela LC nº 123/2006, e não a ocorrência da dissolução irregular da empresa.
2. Diante das alegações apresentadas, foi proferida decisão por este Relator no sentido de que o E. STJ já decidiu pela necessidade de comprovação da prática de atos abusivos ou ilegais pelo administrador, quando a sua inclusão tem como fundamento o artigo 9º da LC Nº 123/2006.
3. Assim, a recorrente inovou seus argumentos recursais em sede de agravo legal ao pleitear o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio em virtude da dissolução irregular da empresa executada, sendo o recurso inadmissível.
4. Além do mais, o presente recurso interposto não se relaciona com o fundamento da decisão monocrática do relator.
5. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027932-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027932-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : HELIO BENEDITO PEDROSA DA SILVA
PROCURADOR : ADRIANA BARBATO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Agência Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP162431 ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00511401520124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO DO MM. JUÍZO "A QUO" MANTIDA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de cobrança de multa aplicada ao fiscalizado por utilização do espectro de radiofrequência sem a devida autorização, operando estação de radiodifusão sonora em FM sem outorga. Rádio clandestina "Criativa FM - 107, 1 MHz".
2. O magistrado *a quo* concluiu que a aplicação da pena de multa foi regular e razoável. **A uma**, porque a sanção foi regularmente aplicada de acordo com a Lei Geral de Telecomunicações e regulamentação específica, editada pela Agência reguladora. **A duas**, porque é razoável a aplicação de multa diante da gravidade da infração cometida, bem como porque é certo que o infrator auferiu vantagem quando na operação da estação de radiodifusão em FM sem outorga. **A três**, porque não há se falar em poder discricionário da administração no caso, porque, ao exercer o poder de polícia e aplicar a sanção, praticou ato vinculado à norma específica que indica multa à infração cometida (artigo 55, V, alínea "b", da Resolução ANATEL 242/2000). **A quatro**, porque, para a infração cometida, não há na legislação aplicável a imposição de sanção prévia de pena de advertência. A cinco, porque o valor da multa foi calculado pela

agência reguladora seguindo critérios minuciosos e porque, embora o excipiente esteja sendo defendido pela Defensoria Pública da União e tenha pedido os benefícios da justiça gratuita, não consta dos autos elementos que demonstrem que não possa arcar com a sanção, nem tampouco a via de exceção de pré-executividade é apropriada para tal deliberação.

3. Como se vê, na análise restrita da exceção de pré-executividade, não há que ser afastada a cobrança do valor descrito na CDA. De todo modo, a demandar dilação probatória, o agravante poderá exercer seu direito de defesa de forma minudente pela via processual adequada.

4. Assim, a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028018-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028018-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: BERYMOLDE IND/ E COM/ LTDA EIRELi-EPP
ADVOGADO	: SP027148 LUIZ TAKAMATSU e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00259851020124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE 5% DO FATURAMENTO MENSAL DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE *IN CASU*. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso concreto em razão das diligências já efetuadas, todas infrutíferas (BACENJUD. mandado de livre penhora, pesquisas RENAVAN e DOI - Declaração de Operações Imobiliárias), ressaltando-se que se trata de execução ajuizada em 2012.

2. Trata-se de medida constritiva legítima que tem permissão legal e que encontra assento na jurisprudência do STJ (AgRg no AREsp 148.093/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no AREsp 175.106/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no REsp 1328516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012) e foi fixada no **módico percentual de 5%** (aceito no STJ, como soa de AgRg no AREsp 13.218/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 18/08/2011 - AgRg na MC 15.552/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 17/06/2009).

3. A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).

4. Nos termos dos artigos 148, 665 e 666 do Código de Processo Civil, a penhora só se considera aperfeiçoada e completa quando nomeado depositário dos bens penhorados, cujo encargo em princípio deve recair sobre o representante legal da executada, a quem caberá elaborar plano de administração e esquema de pagamento e que assume a responsabilidade de zelar pela guarda e conservação dos bens, cabendo ao Juízo da execução determinar as medidas necessárias à efetivação da constrição.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029407-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DE ALMEIDA LEITE
ADVOGADO : SP033152 CARLOS ALBERTO BASTON e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032542620134036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO DO MM. JUÍZO "A QUO" MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.
2. Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).
3. No caso presente é evidente o despropósito da exceção de pré-executividade apresentada pela parte executada porque *as questões deduzidas não são de ordem pública* e, portanto, não são cognoscíveis de ofício.
4. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, já que a alegada inexigibilidade do crédito tributário não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinável, ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.
5. Sendo assim, a pretensão do excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.
6. Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.
7. As objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório por implicar exame de fatos. Assim, a presunção de certeza e liquidez do título executivo deve vigorar até que o executado apresente *elementos de prova em sentido diverso*, sob o crivo do contraditório.
8. Apenas a alegação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa é passível de análise. As certidões de dívida ativa contidas na execução atendem os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.
9. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030056-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030056-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SQG EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030549720104036500 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO, ARTIGO 525, I, DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A parte agravante colacionou apenas o anverso da folha da interlocutória agravada, aparentemente lavrada em 2 laudas, sendo portanto desconhecidos o inteiro teor e a completude dos fundamentos e do dispositivo da decisão agravada. Ressalto que a própria agravante na peça de interposição do agravo de instrumento menciona o seu inconformismo em relação a decisão de fls. 52 e 140-verso.
2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento, não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030371-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VIACAO POA LTDA
ADVOGADO : SP016840 CLOVIS BEZNOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00104055119964036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA EXTINTA SEM EXAME DE MÉRITO. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Consta dos autos que foi *indeferida a inicial* da ação declaratória originária - na qual o contribuinte questionava a exigibilidade da contribuição ao PIS e informa ter efetuado depósito judicial - e o feito foi *julgado extinto sem exame de mérito* à vista do não atendimento de determinação judicial, na forma dos artigos 267, I, e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação vigente quando da prolação da sentença (20/02/1997), já transitada em julgado.
2. Sendo *dúplice a finalidade* do depósito porque acautela não só o devedor mas também o fisco, o mesmo sujeita-se a regime de indisponibilidade que só cessa com a decisão definitiva "*sendo então devolvido ao autor da ação ou convertido em renda da fazenda pública, conforme a demanda seja bem ou mal sucedida*" (STJ, 2ª Turma, RESP nº. 142.363/PE, rel. Min.Pargendler).
3. Na doutrina, colho o pensamento de ZUUDI SAKAKIHARA: "*o depósito ficará vinculado ao resultado da discussão que*

envolve o crédito tributário e só depois de definitivamente decidida a questão é que se tornará disponível, quer para restituição ao sujeito passivo, se vencedor na lide, quer para conversão em renda da Fazenda Pública, se improcedente a demanda" (CTN Comentado, obra coletiva, pág. 691, ed. RT, 4ª edição).

4. O depósito é uma oneração voluntária do contribuinte que satisfaz plenamente o intento de não ser enredado nas malhas da mora; em contrapartida, perde a disponibilidade sobre o dinheiro. Não fosse assim, haveria vantagens só para o devedor.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000297-26.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : KTY ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP232070 DANIEL DE AGUIAR ANICETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00260011120154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA QUE PRETENDE SE VALER DE PARCELAMENTO SEM OBSERVAR AS REGRAS QUE LHE SÃO PRÓPRIAS. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE SE TORNAR O JUDICIÁRIO LEGISLADOR POSITIVO EM MATÉRIA FISCAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avenças de *adesão*; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

2. Na espécie dos autos já se vê *primu ictu oculi* que o próprio mandado de segurança originário é descabido e passível de ser fulminado *initio litis*, pois acena com um direito líquido e certo (!) a tornar o Judiciário legislador positivo em matéria fiscal.

3. Não cabe ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las (TRF/3ª REGIÃO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0000202-89.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014), e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas.

4. A propósito, em decisão que aqui pode ser invocada *mutatis mutandis*, decidiu o STF que "...Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, afastar limitação para concessão de benefício fiscal a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente" (destaquei - RE 631.641/RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 18/12/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-028 DIVULG 08-02-2013 PUBLIC 13-02-2013).

5. O Juiz não tem a competência para conceder parcelamentos *em lugar* das autoridades fazendárias; só lhe cabe afastar (agindo "negativamente") óbices ao favor legal já instituído em lei, que os agentes fazendários oponham ilegalmente.

6. Também não se cogita de acolhimento de pedido de caução ou depósito judicial *parcelado*, por absoluta ausência de previsão legal, e menos ainda de análise do oferecimento de garantia integral da dívida, já que este pedido não foi previamente deduzido na origem.

7. Não há *informalidade* em sede de parcelamento, tampouco é possível expedir-se uma certidão fiscal destoante do que efetivamente existe nos fôlios da Administração Tributária. Não se pode pedir ao Judiciário que ordene aos agentes do Poder Público que cometam falsidade ideológica.

8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Johanson de Salvo
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15566/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007254-30.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.007254-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP249928 CARINE CRISTINA FUNKE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE AUTORA : PAULO THEOTONIO COSTA e outros(as)
: MARISA NITTOLO COSTA
ADVOGADO : SP056407 MARISA NITTOLO COSTA e outro(a)
PARTE AUTORA : MARIA CRISTINA APARECIDA DE SOUZA FIGUEIREDO HADDAD
ADVOGADO : SP026114 NIRCLES MONTICELLI BREDA e outro(a)
No. ORIG. : 00072543019994036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - FATOS APURADOS EM SEDE DE AÇÕES CIVIS PÚBLICAS COM VISTAS À APURAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INTERESSE DEMONSTRADO - COMPATIBILIDADE ENTRE A RENDA AUFERIDA E A EVOLUÇÃO PATRIMONIAL - PRETENSÃO A ABRANGER A DECLARAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE FATOS E RELAÇÕES JURÍDICAS FUTURAS E HIPOTÉTICAS - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (ART. 4º DO CPC) - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (ART. 267, VI, CPC) - SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do art. 129, inciso III, da CF, regulada, nesse particular, pelo art. 25 da Lei nº 8.625/93, é função do Ministério Público "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos". Inteligência da Súmula 329 do C. STJ.
2. Conforme se extrai dos autos, o Ministério Público promoveu ações de improbidade administrativa em face dos recorrentes com base nos mesmos fundamentos que embasaram o ajuizamento da presente ação, a justificar sua intervenção no feito.
3. O interesse de agir demonstrado pelo titular do direito de ação resulta do trinômio necessidade, utilidade e adequação da via processual e procedimental para postulação da tutela jurisdicional.
4. Nos termos do art. 4º do Código de Processo Civil, as demandas declaratórias, excetuadas aquelas em que se discute a autenticidade ou falsidade de documento, devem se circunscrever às relações jurídicas concretas, não constituindo via adequada para declarar a existência de mero fato ou de relações jurídicas hipotéticas e abstratas.
5. Na hipótese vertente, ao buscarem o reconhecimento judicial de compatibilidade de seu patrimônio com os rendimentos auferidos no período especificado na inicial, a inviabilizar a revisão das correspondentes declarações de bens e rendimentos, os autores, além de deduzirem pretensão declaratória relativa à existência de mero fato, fizeram-no de forma genérica, abstrata e hipotética.
6. O pedido formulado pelos autores, à míngua da indicação concreta de abuso de poder, desvio de finalidade ou ilegalidade, direciona-se, em última análise, ao próprio exercício do poder de polícia abstratamente considerado, na sua dimensão fiscalizatória.
7. Não cabe ao magistrado se substituir à atividade administrativa para a verificação contábil de bens, valores e rendimentos declarados pelo contribuinte, atribuição inerente à Fazenda, sob pena de violação ao princípio constitucional da separação de poderes.
8. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, consoante decidido na sentença. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0049410-47.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.049410-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : EVEREST FACTORING FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : SP125378 EDMILSON GOMES DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
INTERESSADO(A) : CAMASA S/A IND/ E COM/ DE PESCA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 98.00.00662-5 A Vr GUARUJA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO POR RECURSO REPETITIVO - APRECIÇÃO DA REMESSA OFICIAL - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - LIBERAÇÃO DO BEM CONSTRITO - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA

1. Exercício do juízo de retratação previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC, para adequação ao REsp 1144079 / SP e consequente apreciação da remessa oficial.
2. Do compulsar dos autos, verifica-se o bem constrito pertence à embargante Everest Factoring Fomento Comercial Ltda, tendo-lhe sido transferido por seu sócio.
3. Inexiste vínculo da empresa executada com a ora embargante.
4. Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se a ausência dos requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008252-69.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : SP234476 JULIANA FERREIRA KOZAN e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
APELADO(A) : ASSOCIACAO AUXILIADORA DAS CLASSES LABORIOSAS
ADVOGADO : SP184551 TIAGO HENRIQUES PAPATERRA LIMONGI e outro(a)
APELADO(A) : INTERCLINICAS PLANOS DE SAUDE S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP060583 AFONSO RODEGUER NETO e outro(a)
REPRESENTANTE : JORGE LINOFF COMUNALE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PLANOS DE SAÚDE - RESOLUÇÃO RDC 27/2000 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - "REVISÃO TÉCNICA" - AUTORIZAÇÃO - ANS - REGULARIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PRATICADOS - AUSÊNCIA DE PROVA - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Ação civil pública ajuizada para fins de (i) declaração incidental de inconstitucionalidade do mecanismo de "revisão técnica" criado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) por meio da Resolução RDC nº 27/2000; (ii) anulação, com efeitos "ex tunc", das duas primeiras autorizações de revisão de contratos de planos de saúde firmados entre as operadoras-rés e respectivos beneficiários e (iii) proibição de novas autorizações nos moldes da referida Resolução RDC nº 27 ou de qualquer outro normativo que viole o contrato original.
2. Controvérsia acerca da legalidade/constitucionalidade do instrumento de revisão técnica de contratos de prestação de serviços de assistência médica privada e da regularidade das primeiras autorizações concedidas, em concreto, pela ANS com base nessa ferramenta.
3. Deficiência da instrução probatória para justificar a fundamentação da sentença prolatada em primeiro grau jurisdicional quanto à matéria fática.
4. A confirmação da legalidade do ato normativo instituidor do instrumento de revisão técnica, qual seja, a Resolução RDC nº 27/2000, não constitui fundamento, por si só, para se tecer juízo de valor acerca da regularidade das autorizações concedidas às operadoras-rés.
6. À época da vigência do texto da Resolução RDC nº 27/2000, a autorização de revisão técnica deveria ser precedida de processo administrativo instaurado no âmbito da ANS com vistas à aferição dos requisitos necessários ao deferimento do pedido, erigidos pelo art. 6º, o qual impunha que o desequilíbrio pudesse ameaçar a liquidez e a solvência da operadora e decorresse da variação dos custos médicos, hospitalares e/ou odontológicos ou da frequência de utilização de procedimentos.
7. Conquanto encartados, com a contestação da ANS, dois pareceres emitidos pela área técnica da ANS, não foram juntadas as provas que embasaram as respectivas conclusões desses pareceres, bem assim, o resultado da auditoria independente com registro na CVM e da análise atuarial exigidos pelo parágrafo único do art. 6º da Resolução RDC nº 27/2000. Também não foi produzida prova pericial.
8. Incidência da regra da inversão do ônus probatório em favor do consumidor, a teor do disposto no art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).
9. Nulidade da sentença. Os princípios da indisponibilidade dos bens públicos e da presunção de legalidade dos atos administrativos que militam em favor dos atos da ANS, questionados na lide, impedem a mera procedência, por ausência de provas, do pedido de anulação das autorizações concedidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a nulidade da sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023355-19.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023355-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOAQUIM APARECIDO FORMAGIO
ADVOGADO : SP173273 LEONARDO ARRUDA MUNHOZ e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO SEM JUSTA CAUSA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II do CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que as verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial, por não possuírem caráter indenizatório sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda.
2. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos

repetitivos.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Superior Tribunal de Justiça. De rigor exercer o juízo de retratação, para adotar o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.102.575.

4. Inversão dos ônus da sucumbência. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para, não conhecer de parte da apelação da União e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, bem assim dar provimento à remessa oficial, ficando prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1101249-71.1994.4.03.6109/SP

2002.03.99.005662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : FRANCISCO BARBOSA e outro(a)
: LYDIA FRANCO BARBOSA
ADVOGADO : SP202050 ANNA JULIA BAZAN PALIOTO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
INTERESSADO(A) : METALURGICA BARBOSA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.11.01249-3 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO POR RECURSO REPETITIVO - APRECIÇÃO DA REMESSA OFICIAL - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA

1. Exercício do juízo de retratação previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, para adequação ao REsp 1144079 / SP e consequente apreciação da remessa oficial.

2. Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deve a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

3. Ausentes os requisitos autorizadores da responsabilização dos sócios, pois a inclusão dos sócios não se deu por dissolução irregular ou por fraude ou infração à lei, mas sim por suposta responsabilidade decorrente do inadimplemento do tributo pela empresa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016761-52.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016761-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VULCABRAS S/A
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
SUCEDIDO(A) : CALCADOS SPESSOTO LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA - ÍNDICES - TÍTULO EXECUTIVO SILENTE - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC - MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AOS TERMOS DO ARTIGO 543-C DO CPC - ACÓRDÃO MANTIDO.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. No julgamento do RESp nº 1.136.733, discutiu-se a possibilidade de, por ocasião da execução do julgado, utilizar-se a taxa SELIC como fator de juros de mora, a despeito da fixação expressa de índice diverso no título judicial. O caso vertente, todavia, trata de hipótese distinta, na medida em que a decisão exequenda silenciou quanto ao índice a ser aplicado a título de juros moratórios.
3. Ausência de similitude a atrair a incidência do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do CPC.
4. Não exercido o juízo de retratação, os autos devem retornar à Vice-Presidência, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não exercer o juízo de retratação e determinar o retorno dos autos à Vice-Presidência, a teor do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011697-27.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ROCA SANITARIOS BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO(A) : ROCA BRASIL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO POR REPERCUSSÃO GERAL - ART. 543-B DO CPC - PIS E COFINS - VARIAÇÕES CAMBIAIS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - EVENTUAL RESTITUIÇÃO - APURAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA

1. Exercício do juízo de retratação previsto no art. 543-B, §3º, do CPC, para adequação ao entendimento pacificado pela jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal via recurso extraordinário com repercussão geral por ocasião do julgamento do RE 627.815/PR.
2. Segundo a jurisprudência assentada pela Corte Suprema, é inconstitucional a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação de produtos. Não importa, por conseguinte, se são definitivas, pois todas as receitas de variações ativas decorrentes de exportação estarão amparadas pela imunidade tributária - eis o ponto do exercício do juízo de retratação.
3. Manutenção da ressalva efetuada pelo acórdão da e. Sexta Turma relativa ao direito da autoridade administrativa em proceder à verificação da existência ou não de créditos a restituir, por estar em consonância com a preservação do interesse público e o entendimento jurisprudencial.
4. Redução dos honorários advocatícios para R\$20.000,00 (vinte mil reais), com fulcro no art. 20 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercitar o juízo de retratação e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011717-63.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.011717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PAZ MED PLANO SAUDE S/C LTDA massa falida e outros(as)
ADVOGADO : SP224753 HUGO MARTINS ABUD e outro(a)
ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL : HUGO MARTINS ABUD
APELANTE : ANILOEL NAZARETH FILHO e outros(as)
: TACIO DE BARROS SERRA DORIA espolio
ADVOGADO : SP064728 CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO e outro(a)
REPRESENTANTE : GERMANA DOS SANTOS DORIA
APELANTE : MARIA REGINA FUNES BASTOS
: LUIZ BONFA JUNIOR
: JOSE ARROYO MARTINS
: HAMILTON LUIS XAVIER FUNES
ADVOGADO : SP064728 CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO e outro(a)
APELANTE : MARIA IZABEL DE AGUIAR
ADVOGADO : SP068768 JOAO BRUNO NETO e outro(a)
APELANTE : ASSIS DE PAULA MANZATO
ADVOGADO : SP067699 MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : MARIA LUIZA FUNES NAVARRO DA CRUZ
ADVOGADO : SP238382 FABIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 2º, VI, DA LEI Nº 8.397/92. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. DÉBITO FISCAL SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA, QUE NÃO É CONHECIDO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DISCUSSÃO DO MÉRITO DO CRÉDITO APURADO EM SEDE DE CAUTELAR. INVIABILIDADE. EXTENSÃO DA CONSTRICÇÃO AOS BENS DOS SÓCIOS À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. CABIMENTO E CONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79, ART. 4º DA LEI 8.397/92 E ARTS. 128 E 135, AMBOS DO CTN. LIMINAR. PRELIMINARES.

1. - Quanto às preliminares: a) - Maria Izabel de Aguiar - cerceamento de defesa, ante o indeferimento da produção da prova oral requerida. A seu ver, a prova seria imprescindível ao convencimento do juiz, demonstrando que o imóvel matrícula nº 11.860, mantido indisponível pela sentença, está unificado ao imóvel matrícula nº 13.993, excetuado da indisponibilidade, por tratar-se de bem de família. Também comprovaria, a prova testemunhal, que não participava dos atos de administração da sociedade desde o ano de 1999. As alegações da apelante não se sustentam. As provas aptas a corroborarem as alegações são de natureza documental, a serem expedidas, respectivamente, pelo registro de imóveis competente e pelo órgão de comércio próprio, com o registro da respectiva alteração contratual, sem embargo de tratar-se de matéria que deveria ser discutida, no momento oportuno, em sede própria. **b) - Assis de Paula Manzato** - Não ocorrência de revelia - cerceamento de defesa. Sem razão o apelante. A certidão de fl. 192, registra ter o apelante sido citado e intimado para os termos da ação na data de 25/01/05, tendo protocolado a sua contestação de fls. 653 a 702, apenas na data de 16/06/06 (fl. 653), à revelia, portanto, conforme decidiu a sentença. Quanto ao pedido de fl. 453, no sentido de ser "intimado quando da regularização do polo passivo e do início de seu prazo para apresentação de defesa", tem-se que não é atribuição do juízo controlar os

prazos processuais para a parte. Em relação às demais alegações, a saber, ausência de pressuposto para a propositura da medida cautelar fiscal; ilegitimidade para estar no polo passivo da demanda; subsidiariamente, pedido de liberação dos bens indisponibilizados etc., confundem-se com o mérito e, com ele, serão dirimidas. **c) - Paz Med Plano Saúde S/C Ltda. - massa falida e outros** - Alegam violação ao art. 135 do CTN, aduzindo que responsáveis pelos créditos tributários são os diretores-gerentes ou representantes da pessoa jurídica (sócio-gerente), que, comprovadamente, tenham agido com excesso de poder. A falta de pagamento do tributo ou o inadimplemento da obrigação não configuraria violação à lei, induzindo a responsabilidade do sócio-administrador e o enquadramento no art. 135, III, do CTN, o que levaria à carência da ação. Concluem requerendo, na hipótese do não acolhimento do pedido anterior, seja a sentença reformada no que se refere à decretação da indisponibilidade dos bens, sem a ressalva da meação dos cônjuges. Conforme se vê do arrazoado, a presente medida cautelar fiscal foi ajuizada com fulcro no art. 2º, VI, da Lei nº 8.397/92, com a redação dada pela Lei nº 9.532/97, acrescido o disposto no art. 990 do Código Civil, 124, I, do CTN e 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, não se confundindo, portanto, com a hipótese contemplada no art. 135 do CTN. Com relação ao pedido subsidiário de reforma da sentença, por decretar a indisponibilidade dos bens, sem a ressalva da meação dos cônjuges, trata-se de pedido superado, tendo em vista que, conforme consta dos itens 01 a 07, abaixo mencionados, da própria sentença e dos pleitos formulados após a sua prolação, os pedidos dos requeridos nesse sentido foram apreciados e decididos pelo juízo monocrático. Destarte, nos termos do que foi aduzido, afastada a matéria preliminar arguida.

2. Concessão de medida cautelar a fim de determinar a indisponibilidade dos bens da pessoa jurídica e de seus sócios até o limite do débito fiscal.

3. Montante devido pela pessoa jurídica superior a 30% de seu patrimônio, sequer conhecido. Hipótese constante do art. 2º, VI, da Lei nº 8.397/92.

4. Crédito tributário regularmente apurado por meio de auto de infração notificado ao representante da empresa. Impugnação administrativa apenas suspende a exigibilidade do crédito, não impedindo o deferimento de providência acautelatória. Desnecessidade de constituição definitiva do crédito. Precedentes desta Corte e do STJ.

5. Não cabe no presente via questionamento sobre o mérito do crédito tributário cuja satisfação se busca acautelar. Discussão própria de ação de conhecimento. Suficiente para a concessão da medida cautelar fiscal a plausibilidade do direito invocado e o perigo de demora do provimento jurisdicional definitivo.

6. Considerando o teor do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, do art. 128 do CTN e do art. 4º, § 1º, "a" e "b", da Lei nº 8.397/92, bem como inexistir no art. 146 da CF/88 exigência de lei complementar para dispor sobre responsabilidade tributária, não se afigura inconstitucional a responsabilização dos sócios integrantes do quadro social da empresa à época da ocorrência dos fatos geradores. Precedente do TRF da 1ª Região.

7. Sentença mantida. Apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015198-81.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015198-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : SP151732 ALEXANDRE LIANDO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
No. ORIG. : 00151988120064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE DECISÃO FINAL - SUPERVENIENTE ENCERRAMENTO - INTERESSE PROCESSUAL PRESENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO AFASTADA - CAUSA MADURA (ART. 515, §3º, DO CPC) - IRREGULARIDADE FORMAL - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. As condições da ação, essenciais para o exercício do direito, devem estar presentes do início até o momento final da prestação jurisdicional. O interesse de agir demonstrado pelo titular do direito de ação resulta do trinômio necessidade, utilidade e adequação da via processual e procedimental para postulação da tutela jurisdicional.

2. O reconhecimento da nulidade no procedimento administrativo e, ato contínuo, das inscrições em dívida ativa, pode trazer situação de vantagem à autora, a revelar a utilidade da demanda e, conseqüentemente, a presença do interesse de agir. Extinção do processo sem resolução do mérito afastada.
3. Prosseguimento no exame do mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.
4. Os débitos tributários objeto da presente ação foram inscritos em dívida ativa em 03/02/2006, momento em que se encontrava pendente de apreciação, junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais, Recurso Especial de Divergência interposto pela autora.
5. A despeito da inscrição precipitada dos débitos em dívida ativa, em afronta ao disposto no art. 201 do CTN, o recurso interposto pela autora foi desprovido, de sorte que a decisão final proferida na via administrativa não alterou a situação vigente à época das inscrições.
6. Aplica-se ao caso vertente a máxima "*pas de nullité sans grief*", segundo a qual não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não demonstrado prejuízo capaz de legitimar a providência requerida.
7. À míngua de impugnação, honorários mantidos nos termos da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, a fim de afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008636-41.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008636-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE ROBERTO DAL PORTO
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL
: SP258184 JULIANA CAMARGO AMARO FÁVARO
No. ORIG. : 00086364120064036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL. INEXIGIBILIDADE. ÁREA DE RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. NECESSIDADE. FATO NOVO ALEGADO. CANCELAMENTO DE MATRÍCULA. POSSUIDOR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS AFASTADA.

1. Possuidor é legitimado a figurar no polo passivo da execução fiscal que visa a cobrança de ITR, independentemente de ser proprietário da área.
2. Conquanto tenha a União Federal defendido a legalidade da apresentação da ADA, no prazo de 6 meses, a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, ao acrescentar o § 7º ao supra transcrito art. 10 da Lei nº 9.393/96, dispensou explicitamente o contribuinte de oferecer prova documental da exclusão das áreas de preservação permanente e de reserva legal da base de cálculo do ITR, por ocasião da apresentação da declaração anual.
3. A Medida Provisória nº 2.166-67/2001 revogou o §1º do art. 17-O da Lei nº 6.938/81, introduzido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.165/2000, com o objetivo de materializar a exigência legal como condição para fruição da mencionada isenção de ITR.
4. Medida Provisória nº 2.166-67, em 24 de agosto de 2001, dissipou as dúvidas remanescentes acerca da ilegalidade do art. 10, §§ 4º e 6º, da Instrução Normativa-SRF nº 67/97 e dispositivos similares das Instruções Normativas subsequentemente editadas.
5. O administrador e/ou julgador deve-se ater aos critérios estabelecidos em lei, não se lhes permitindo adotar interpretação extensiva ou restritiva para a incidência ou afastamento de norma tributária isentiva.
6. É necessária a prévia averbação no Cartório de Registro de Imóveis para fins de fruição da isenção, em relação à área de utilização limitada (reserva legal), conforme sedimentado pela E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp Nº 1.027.051 (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 21.10.2013).
7. Autuação válida quanto ao ITR em relação à área de utilização limitada (reserva legal), não averbada no registro imobiliário, porém indevido o lançamento do ITR sobre área de preservação permanente, já que inexigível a apresentação de Ato Declaratório Ambiental -

ADA/IBAMA para o gozo de isenção.

8. Condenação em honorários afastada em virtude da sucumbência recíproca.

9. Prosseguimento da execução relativamente à área declarada como de utilização limitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000404-98.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000404-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : BRUNO CESAR NIITSU BRIGIDO
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro(a)
No. ORIG. : 00004049820064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Processo examinado por força de reexame necessário, porquanto a hipótese não se insere na exceção contida no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, por conter a demanda pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.
2. Concurso de Admissão ao Curso para Formação de Sargentos da Aeronáutica - CA CFS "B" 2/2006.
3. Candidato aprovado nas provas objetivas, mas reprovado no exame de saúde, por não preencher os requisitos visuais previstos no Edital, cujas normas não padecem de ilegalidade.
4. Decisão que antecipou a tutela, confirmada por sentença, logrou participar das demais etapas, tendo sido aprovado.
5. Submissão a exame pericial, no qual se constatou a realização de cirurgia refrativa após o ajuizamento da demanda, passando a apresentar acuidade visual sem correção, vindo a preencher os requisitos contidos no edital.
6. A alteração da situação fática gerada pela concessão do efeito suspensivo ofende o princípio da razoabilidade que norteia a prática de atos da Administração Pública.
7. Observância do princípio da boa-fé objetiva, diante da busca por meios legítimos da defesa do pretense direito de prosseguimento na realização das demais etapas do concurso público em questão, nos termos do art. 5º, XXXV da Constituição Federal.
8. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do art. 20, § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, tão somente para reduzir a verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014078-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Economia CORECON

ADVOGADO : SP182727 PAULO ROBERTO SIQUEIRA
APELADO(A) : DARCI BARBOSA DE SOUZA
No. ORIG. : 04.00.00061-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO
PROFISSIONAL - EXTINÇÃO INDEVIDA - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. No julgamento do Resp 1.361.163/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a inaplicabilidade do art. 20 da Lei n.º 12.514/11 às execuções propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.
3. A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. No mesmo sentido, veda-se a extinção, de ofício, em virtude de seu baixo valor, das execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, autarquias, fundações e empresas públicas.
4. Exerço o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo STJ, para anular a r. sentença, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000050-93.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : SP128779 MARIA RITA FERRAGUT e outro(a)
SUCEDIDO(A) : BANCO SANTANDER S/A
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO POR RECURSO REPETITIVO - ART. 543-C DO CPC - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PAGAMENTO DO PRINCIPAL E DOS JUROS DE MORA - MULTA MORATÓRIA - INAPLICÁVEL - BENEFÍCIO PREVISTO NO ARTIGO 138, DO CTN.

1. Exercício do juízo de retratação previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC, para adequação ao entendimento pacificado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça via recurso repetitivo.
2. A denúncia espontânea da infração somente exime o contribuinte do pagamento da multa moratória, se efetuado o recolhimento do principal e dos juros de mora.
3. O Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o RE 1.149.022/SP, de Relatoria do Min. Luiz Fux, decidiu que "a denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN."
4. Inexistindo inadimplência (pela confissão espontânea do débito, seguida do pagamento do principal e dos juros de mora), não há que se infligir sanção, pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento à apelação, afastando o ato coator tendente a cobrar a multa punitiva sobre os créditos indicados na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005829-23.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.005829-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CLEUNICE APARECIDA NOGUEIRA VISIN
ADVOGADO : SP139890 DEVAIR ANTONIO DANDARO e outro(a)
APELANTE : GILMAR ALVES NOGUEIRA
ADVOGADO : SP172143 ELISÂNGELA PAULA LEMES e outro(a)
APELADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : UENDEL DOMINGOS UGATTI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP107414 AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR
No. ORIG. : 00058292320074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITO SEM PRÉVIO RECOLHIMENTO - PENDÊNCIA DE AÇÃO PENAL - IRRELEVÂNCIA - INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS - PARTICULAR - LEGITIMIDADE PASSIVA (ART. 3º DA LEI Nº 8.429/92) - AGRAVO RETIDO DESPROVIDO - INÉPCIA DA INICIAL (AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO GENÉRICO) - INOCORRÊNCIA - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E LEGITIMIDADE ATIVA - PRESCRIÇÃO - SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EFETIVO - CONDUTA TIPIFICADA COMO CRIME - INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL PENAL (ART. 23, II, DA LEI N. 8.429/92 C/C ART. 142, §2º, DA LEI N. 8.112/90) - PRAZO NÃO CONSUMADO - CONDUTAS IMPROBAS COMPROVADAS NOS AUTOS - ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - SANÇÕES DO ART. 12, INCISO I, DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PROPORCIONALIDADE - PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE INDISPONIBILIDADE - NÃO ACOLHIMENTO.

1. Irrelevante o trânsito em julgado da ação penal para a instauração da presente ação civil pública, tendo em vista a independência entre as instâncias cível, penal e administrativa. Outrossim, por força da disposição expressa constante do art. 3º da Lei nº 8.429/92, afigura-se possível a responsabilização do particular por atos de improbidade administrativa. Agravo retido desprovido.

2. Os fundamentos de fato e de direito expostos na inicial permitem a correta compreensão do seu conteúdo e alcance, a possibilitar o exercício da ampla defesa acerca das questões trazidas e mediante a análise de toda a documentação apensada aos autos. Ademais, verifica-se ter o autor apresentado de forma escorreita os atos tidos como ímprobos e formulado, de maneira clara e inequívoca, o pedido de condenação às penas do art. 12 da Lei nº 8.429/92. Inépcia da petição inicial afastada.

3. Pacificado o entendimento acerca da adequação da ação civil pública para a veiculação de demandas relativas à improbidade administrativa, não prosperando a alegação de inadequação da via eleita.

4. A teor do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, a pretensão de ressarcimento ao erário não se sujeita a prazo prescricional. Com relação às demais sanções, a Lei de Improbidade Administrativa, em seu art. 23, II, remete o intérprete à lei específica para aferição do decurso do prazo prescricional. Em se tratando de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, hipótese dos autos, aplicam-se os prazos previstos no art. 142 da Lei 8.112/90.

7. No caso vertente, em que o ato inquinado de ímprobo também corresponde a crime (peculato), incide a previsão contida no art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990, motivo pelo qual deve ser observado o prazo de prescrição penal. Precedentes.

8. *In casu*, a ré foi denunciada pela prática do crime de peculato (art. 312 do Código Penal), cuja pena máxima abstratamente considerada era de 12 (doze) anos. Nos termos do Código Penal, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, implementa-se em 16 (dezesseis) anos "*se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze*" (art. 109, II).

9. Tampouco a consideração da pena em concreto, de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, consoante decisão proferida no julgamento da Apelação Criminal (proc. nº 2003.61.02.005706-6), integrada por embargos de declaração, teria o condão de alterar a conclusão em torno da inoccorrência da prescrição, porquanto, também nessa hipótese, ela não ocorreria antes de decorridos 8 (oito) anos, a teor do art. 109, IV, do Código Penal. Prescrição inócurre na espécie.

10. Os elementos de prova produzidos nos autos demonstram ter a ré Cleunice Aparecida Nogueira Visin emitido Certidões Negativas de Débito (CND's) desacompanhadas dos correspondentes recolhimentos tributários, os quais eram desviados em proveito próprio, condutas que se subsomem ao comando dos arts. 9º, inciso XI, 10, *caput*, e 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92. Comprovada, ademais, a concorrência do corrêu Gilmar Alves Nogueira em 4 (quatro) casos pontuais, a justificar a sua responsabilização pela prática dos atos

ímprobos.

11. Considerando que toda e qualquer conduta ímproba viola ao menos um dos princípios da administração, decorre ser aplicável, em hipóteses como a dos autos, o feixe de sanções mais severo, qual seja, aquele previsto para os atos que importem em enriquecimento ilícito (art. 9º). Entendimento contrário importaria em violação ao princípio da isonomia e da proporcionalidade, na medida em que desconsideraria a gravidade maior do ato que resulta em lesão ao patrimônio público.

12. Sanções aplicadas nos termos do art. 12, inciso I, da Lei nº 8.429/92. Proporcionalidade e adequação ao caso concreto.

13. Por ocasião da assinatura do "Instrumento Particular de Financiamento para Aquisição de Imóvel, Venda e Constituição de Alienação Fiduciária, entre outras avenças, nº 000598975-2", ocorrida em 28/08/2009, o bem imóvel entregue em alienação fiduciária em garantia (matrícula nº 13.038, Cartório de Imóveis da Comarca de Sertãozinho), encontrava-se abrangido pelo manto da indisponibilidade, a teor do disposto no art. 7º da Lei de Improbidade Administrativa (decisão proferida às fls. 23/26 destes autos, em 10/07/2007).

Impossibilidade do pedido de levantamento da restrição, ressalvadas as vias próprias.

14. Agravo retido e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013754-70.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.013754-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DIPAL COML/ LTDA
ADVOGADO : SP191640 LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00137547020074036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

7. À míngua de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado pelo MM. Juízo *a quo*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

2007.61.06.010959-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RENATA TATIANE ATHAYDE
ADVOGADO : SP230560 RENATA TATIANE ATHAYDE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00109597920074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONCURSO PÚBLICO - JUSTIÇA ELEITORAL - ANALISTA JUDICIÁRIO - CADASTRO DE RESERVA - SERVIDORES REQUISITADOS - POSSIBILIDADE LEGAL.

1. Concurso público para provimento de cargo de Analista Judiciário - área judiciária no Tribunal Regional Eleitoral/SP, instituído na Lei nº 10.842/2004.
2. Candidata aprovada fora do número de vagas disponíveis, permanecendo no cadastro de reserva.
3. Admissibilidade de requisição temporária, por prazo determinado e prorrogável, pela Justiça Eleitoral, a teor do art. 2º, § 1º da Lei nº 6.999/82, de servidores de outros órgãos para exercer funções, mas não ocupar cargos, tanto que permanecem vinculados aos respectivos órgãos.
4. Comprovação de provimento dos cargos públicos criados pela Lei nº 10.842/2004 por candidatos aprovados dentro do número de vagas.
5. Ausência de comprovação de preterição da nomeação da candidata, tampouco a contratação de servidores sem concurso público.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

2008.60.06.000289-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : MARCOS ANTONIO BERNARDINO
ADVOGADO : MS002317A ANTONIO CARLOS KLEIN e outro(a)
No. ORIG. : 00002895420084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

ADUANEIRO. ADMINISTRATIVO. MERCADORIA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE PROVA DE REGULAR IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. CONSTITUCIONALIDADE DA SANÇÃO. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E O DA MERCADORIA APREENDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A pena de perdimento de bens encontra previsão no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal. Precedentes do STF e do TRF da 3ª Região.
2. Documentação juntada aos autos revela a manifesta desproporção existente entre o valor do veículo transportador e o da mercadoria carregada, situação em que a sanção configuraria evidente confisco. Precedentes do STJ.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014014-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014014-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.389/398
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO(A) : BANCO ABN AMRO REAL S/A

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008333-65.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.008333-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Fundação Nacional de Saúde FUNASA/SP
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro(a)
APELADO(A) : MARIA DO ROSARIO CICARINO FANTINATO e outros(as)
: VANIA LUCIA CICARINO RANGEL
: PAULO SERGIO GONCALVES
: SOLANGE MARIA GOMES CICARINO
: MARCO AURELIO GONCALVES CICARINO
: GILTON CARLOS CICARINO GOMES
: ELVIRA CRISTINA CICARINO GOMES SANTIAGO PENHA
: ANA CLAUDIA CICARINO GOMES
: GILTA CARLA CICARINO GOMES
ADVOGADO : SP187409 FERNANDO LEAO DE MORAES
SUCEDIDO(A) : DIRCE GONCALVES CICARINO falecido(a)
No. ORIG. : 00083336520084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO (ART. 37, § 6º, DA CF) - FUNASA - BENEFÍCIO BREVIDENCIÁRIO - RECADASTRAMENTO TEMPESTIVO DE BENEFICIÁRIO - SUSPENSÃO INDEVIDA DO PAGAMENTO - DANOS MORAIS PRESENTES - COMPENSAÇÃO CABIDA.

1. A responsabilidade objetiva pressupõe a responsabilidade do Estado pelo comportamento dos seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
2. A autora demonstrou a realização tempestiva do recadastramento, no mês de seu aniversário, para fins de continuidade na fruição do benefício, tal como exigido pela legislação de regência vigente à época dos fatos (art. 9º da Lei nº 9.527/97 c/c art. 1º Decreto nº 2.251/97).
3. A suspensão injustificada do pagamento do benefício previdenciário por um mês, em decorrência de falha na comunicação entre as Coordenações Regionais de São Paulo e do Rio de Janeiro, traduz, por si só, situação apta a engendrar dissabores para além da normalidade.
4. Inegável a repercussão negativa decorrente do corte, sem qualquer aviso prévio, de parcela dos rendimentos mensalmente auferidos pela demandante, montante com o qual certamente contava para organizar seu sustento pessoal e de sua família, situação que se agrava em razão de sua idade avançada (80 anos) e de sua condição de saúde à época dos fatos.
5. Consideradas as particularidades do caso concreto e os parâmetros amplamente aceitos pelo C. STJ, sobretudo o grau de culpa do ofensor e a extensão do dano, que perdurou por apenas 1 (um) mês, revela-se adequado o montante fixado para compensar os prejuízos morais (R\$ 2.593,95), equivalente a 3 (três) vezes o valor líquido da última parcela líquida percebida pela requerente antes da suspensão do benefício.
6. Apelação e recurso adesivo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002611-44.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002611-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: UPS SCS TRANSPORTES BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP172355 ABRÃO JORGE MIGUEL NETO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00026114420084036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. MERCADORIA RETIDA. EXISTÊNCIA AUTÔNOMA. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE. ILEGALIDADE DA RETENÇÃO. INDENIZAÇÃO. SOBRE-ESTADIAS. DOCUMENTOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA DESACOMPANHADOS DE TRADUÇÃO JURAMENTADA. IMPRESTABILIDADE.

1. Inexiste relação de acessoriedade entre o contêiner e a mercadoria importada, sendo clara a existência autônoma de ambos. Inteligência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98.
2. Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que eventual aplicação da pena de perdimento da carga não alcança o contêiner. Precedentes.
3. Afigura-se ilegal a retenção da unidade de carga em caso de falhas ou irregularidades atribuíveis ao importador ou à aduana, tais como o abandono da carga, a importação de mercadoria sujeita a pena de perdimento, demora excessiva na conclusão do procedimento administrativo destinado à aplicação da referida sanção e à destinação dos bens, dentre outras hipóteses.
4. O art. 157 do CPC exige a que a juntada de documentos redigidos em língua estrangeira aos autos deve ser acompanhada de tradução juramentada para o vernáculo.
5. As provas que amparam o pleito indenizatório, direcionadas a comprovar as alegadas despesas da autora com sobre-estadias

("demurrage") do contêiner decorrentes da retenção ilegal do cofre, vieram desacompanhadas de versão em vernáculo firmada por tradutor juramentado. Os documentos são imprestáveis para instruir a pretensão deduzida em juízo, não podendo ser considerados pelo magistrado. Precedentes.

6. A regra do ônus da prova (art. 333 do CPC) impõe ao autor a tarefa de fazer prova de fato constitutivo do seu direito. Não o fazendo ou fazendo de forma insuficiente, o pedido merece ser julgado improcedente, por decisão de mérito com força de coisa julgada material.

7. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007711-59.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.007711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : OLIMPIO AUGUSTO MARQUES
ADVOGADO : SP182351 RODRIGO FLORES PIMENTEL DE SOUZA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147/154v
INTERESSADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP210268 VERIDIANA BERTOIGNA e outro(a)
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRESENTE - ACOLHIMENTO - INTEGRAÇÃO DO JULGADO.

1. Acolhidos os embargos de declaração, tão somente para afastar a omissão atinente à verba honorária. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais)." Mantidos, na íntegra, os demais termos do acórdão embargado.

2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001071-92.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.001071-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00010719220084036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - CONDUTA OMISSIVA -

RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 37, § 6º, DA CF) - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE - ATRASO NA IMPLANTAÇÃO - PRAZO EXCESSIVO - MORA ADMINISTRATIVA CONFIGURADA - DANOS MORAIS - COMPENSAÇÃO DEVIDA - SUCUMBÊNCIA.

1. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, por prescindir da culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
2. Na hipótese de omissão, a jurisprudência predominante do STF e do STJ adota a responsabilidade subjetiva, de sorte a reclamar a presença de culpa ou dolo do agente público para a configuração do dever de indenizar.
3. Contudo, melhor refletindo sobre a questão, entendo que, uma vez comprovada a exigibilidade da atuação estatal no caso concreto, a responsabilidade do Estado será objetiva, orientação que homenageia o texto constitucional.
4. A mora administrativa no cumprimento das decisões judiciais apenas se configura se ultrapassado prazo razoável para que o INSS se organize e proceda à implantação do benefício previdenciário. Precedentes desta E. Turma.
5. Na hipótese vertente, o benefício previdenciário concedido judicialmente à autora foi implantado mais de um ano após a intimação da autarquia federal, prazo que se revela excessivo e justifica a compensação dos danos morais, sobretudo em face da natureza alimentar das parcelas devidas e das condições de saúde da autora.
6. Considerando os parâmetros amplamente aceitos pela jurisprudência do C. STJ e as particularidades do caso concreto, revela-se irreparável o montante fixado pelo juízo de origem, a saber, R\$ 5.100,00 (cinco mil e cem reais).
7. Sucumbência mantida nos termos da sentença. Princípios da causalidade e proporcionalidade.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação. Os Desembargadores Federais Consuelo Yoshida e Johansom Di Salvo acompanharam pela conclusão.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006666-25.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.006666-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA	: EDIO TADEU LEITE WAISMANN ASEN
ADVOGADO	: CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: MS008669B AECIO PEREIRA JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00066662520094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO - OAB-MS - INTERVENÇÃO COMO ASSISTENTE SIMPLES - INDEFERIMENTO - REEXAME NECESSÁRIO - CONCURSO PÚBLICO - LEGALIDADE DAS NORMAS VEICULADAS NO EDITAL - PRETENSÃO DEFERIDA COM FOROS DE DEFINITIVIDADE EM SENTENÇA - MANUTENÇÃO.

1. Intervenção da OAB-MS no feito como assistente simples que não se justifica, por estar o autor devidamente representado pela Defensoria Pública da União. Indeferimento do pedido.
2. É certa a vinculação do candidato e da Administração às regras contidas no edital. O edital é a lei dos concursos públicos e possui efeito vinculante para o ente público que realiza o certame e para os candidatos, devendo ser rigorosamente observado.
3. Legalidade da exigência contida no edital quanto à documentação e modo de apresentação, com o qual se objetiva demonstrar com segurança, a deficiência física de candidato a cargo público. Não se trata de mera formalidade, tampouco se mostra desarrazoada a exigência.
4. Duplo descumprimento das exigências do edital. Não há possibilidade de excepcionar regras editalícias e criar situações antiisonômicas em concurso público.
5. Sentença que determinou a alteração dos resultados do concurso, para fazer constar o autor no rol dos candidatos portadores de necessidades especiais.
6. Pretensão atendida com foros de definitividade. A desconstituição do fato consumado e do direito reconhecido em sentença pode gerar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais do que a própria aplicação do direito estabelecido na norma jurídica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004638-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004638-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SMILE TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA -ME
ADVOGADO : SP134409 PEDRO GONCALVES SIQUEIRA MATHEUS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00046387520094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MERCADORIA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE REGULAR IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. ÔNIBUS. DESRESPEITO ÀS NORMAS QUE DISCIPLINAM A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE FRETAMENTO. POSSIBILIDADE. MERCADORIAS SEM IDENTIFICAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. IMPUTAÇÃO AO TRANSPORTADOR. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. A pena de perdimento de bens encontra previsão no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal. Precedentes.
2. O perdimento do veículo está previsto no art. 617, V do Regulamento Aduaneiro em vigor à época dos fatos (Decreto nº 4.543/2002), que prevê o apenamento do veículo nas hipóteses de "conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade".
3. Na aplicação da pena de perdimento de veículo deve-se considerar a boa-fé do seu proprietário, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. A responsabilidade imposta ao proprietário se aplica somente quando este não conseguir se desincumbir da prova de não ter participado ou facilitado a prática da infração fiscal.
4. A prestação do serviço de fretamento, em princípio, exime de qualquer responsabilidade o proprietário do veículo apreendido em transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação comprobatória de regularidade fiscal, desde que os bens estejam identificados e pertençam aos passageiros, bem como não demonstrada qualquer conduta específica de participação ou facilitação na prática da infração.
5. Nesses casos, a legislação de regência é expressa no sentido de atribuir ao fretador autorizatário, bem como ao seu motorista, diversas obrigações no intuito de garantir a destinação lícita da viagem e a observância das normas que regulam essa modalidade de serviço. A inobservância das normas que regulamentam o fretamento pelo proprietário do veículo transportador ou por seu preposto propiciam condições materiais para prática de infrações, afastando a configuração de boa-fé.
6. Havendo mercadoria sem identificação do respectivo proprietário ou mercadoria identificada em nome de pessoa não constante da lista de passageiros, a responsabilidade sobre os bens é atribuída ao transportador, conforme os arts. 45 e 46, V, da Resolução ANTT nº 1.166/05.
7. A aplicação do princípio da proporcionalidade, visando o afastamento da pena de perdimento, não se restringe a mero cálculo aritmético. Necessidade de análise das particularidades do caso, dentre as quais se destacam a ausência de habitualidade na prática da conduta e a inexistência de finalidade comercial na importação irregular. Possibilidade de imposição da pena de perdimento diante valor das mercadorias irregularmente importadas, muito superior ao valor do veículo.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009937-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009937-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO : SP127370 ADELSON PAIVA SERRA e outro(a)
APELADO(A) : EDUARDO LUIZ DE GODOI
ADVOGADO : SP181424 ERLON MUTINELLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00099373320094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONCURSO PÚBLICO - ESCOLARIDADE - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO EDITAL.

1. Candidato aprovado em primeiro lugar no concurso de provas e títulos para o cargo de técnico de laboratório/área mecânica previsto no Edital nº 110/GHR/CEFET/SP, de 07.08.2005, tendo sido nomeado para o cargo. Posse negada sob fundamento de não atenderem os certificados de escolaridade os requisitos do edital.
2. Documentos que comprovam o cumprimento da exigência quanto ao nível de escolaridade. Conclusão de segundo grau com diploma que assegurou o prosseguimento dos estudos em nível superior. Relativamente ao aludido curso técnico, muito embora curso de aprendizagem industrial, é certo terem sido ministradas disciplinas ajustáveis ao técnico em mecânica, razão pela qual, não se há negar sua compatibilidade às normas editalícias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021902-08.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021902-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COEST CONSTRUTORA S/A
ADVOGADO : SP224324 RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00219020820094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO (REFIS) - LEI 9.964/2000 - EXCLUSÃO - ATO ADMINISTRATIVO VÁLIDO - HONORÁRIOS - FIXAÇÃO MODERADA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC.

1. O Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), instituído pela Lei nº 9.964/2000, destina-se a promover a regularização de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, consistindo em benefício fiscal ao qual o contribuinte adere voluntariamente.
2. Em se tratando a inclusão no REFIS de ato administrativo vinculado ao princípio da legalidade e aos critérios de conveniência e oportunidade estabelecidos pelo legislador, tanto o contribuinte, ao aderir ao Programa, quanto o Fisco, em sua gestão, devem obediência às condições legais.
3. Assim sendo, compete ao contribuinte recolher as parcelas de acordo com o ato que materializou a consolidação do débito, sob pena de ser excluído do REFIS (art. 5º, Lei nº 9.964/2000).
4. À vista do teor da decisão administrativa que determinou a reinclusão da autora no REFIS, não se pode considerar, nem expressa, nem tacitamente revogado o anterior ato que a excluiu do parcelamento, materializado na Portaria CG/Refis nº 67/01, cuja legalidade fora confirmada pelo STJ em acórdão já transitado em julgado. Ao contrário, foi claramente destacada, pela autoridade fazendária, na decisão de reinclusão, a não-revogação da mencionada portaria e a necessidade de a Fazenda acompanhar, até final decisão, o desfecho do mandado de segurança que ainda tramitava.

5. Assim, conclui-se não ter a Receita Federal revogado a Portaria CG/Refis nº 67/01, cujos efeitos permaneceram latentes, no aguardo do deslinde final do MS nº 2002.34.00.007107-9. E nem poderia, considerando sua natureza de ato administrativo vinculado.
6. Honorários advocatícios fixados nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, com base no princípio da equidade, observando-se os seguintes parâmetros: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o ser serviço.
7. Remessa oficial e apelação da União providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União e julgar prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008590-56.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.008590-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE CARLOS GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00085905620094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO (ART. 37, § 6º, DA CF). INSS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENOVAÇÃO INDEFERIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA JUDICIAL. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. ABUSO DE PODER OU DESVIO DE FINALIDADE NÃO DEMONSTRADOS. NEXO CAUSAL AFASTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ação de conhecimento proposta em face do INSS visando ao recebimento de indenização por danos materiais e morais em decorrência de indeferimento administrativo de renovação de benefício previdenciário, posteriormente reconhecido na via judicial.
2. A responsabilidade objetiva pressupõe a responsabilidade do Estado pelo comportamento dos seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
3. *In casu*, a conclusão do INSS, no sentido de que o autor não se encontrava incapacitado para o exercício de suas atividades habituais, embora divergente daquela posteriormente exarada na via judicial, não autoriza, por si só, o reconhecimento da ocorrência de ato ilícito indenizável.
4. O fato de a perícia judicial acolhida pelo magistrado de primeiro grau ter constatado a presença de incapacidade total e permanente não interfere no caso, pois apesar dos seus efeitos retroativos, o exame inequivocamente foi realizado em outra circunstância, inclusive de tempo, o que pode gerar alterações e menor segurança do que aquele produzido exatamente à época dos fatos.
5. Insere-se no âmbito de atribuições do Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS - rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários sempre que entender pelo não preenchimento dos requisitos necessários para seu deferimento.
6. O exercício regular de determinado dever-poder delineado por norma legal não pode engendrar, por si só, a obrigação de indenizar, exceto se estiver presente o denominado abuso de poder ou desvio de finalidade, o que não se vislumbra na espécie. Nexo causal afastado.
7. A teor do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados, contudo, os ditames da Lei nº 1.060/51.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004441-63.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SODIC TELEMATICA LTDA
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

EMENTA

ADUANEIRO. ADMINISTRATIVO. DESPACHO ADUANEIRO. CANAL VERMELHO. RETENÇÃO DAS MERCADORIAS. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. IN SRF Nº 206/02. INDÍCIOS DE INEXISTÊNCIA DE FATO. INFRAÇÃO PUNÍVEL COM PENA DE PERDIMENTO. EXCESSO DE PRAZO PARA RETENÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ENUNCIÇÃO DOS MOTIVOS DO ATO. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DAS MEDIDAS. ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE.

1. Ação direcionada a obter a liberação mercadorias retidas pela Receita Federal. Declaração de importação direcionada ao canal vermelho de conferência aduaneira, ocasião em que se apuraram suspeitas de inexistência de fato da empresa autora - infração passível da aplicação de pena de perdimento -, ensejando a lavratura de termo de retenção e instauração de procedimento especial de fiscalização com base na Instrução Normativa SRF nº 206/02.
2. As medidas adotadas pela autoridade fiscal gozam de vasto e específico respaldo normativo. O procedimento especial de fiscalização não demanda a comprovação plena e irrefutável das irregularidades, mostrando-se suficiente a existência de fundadas suspeitas de infração punível com pena de perdimento. Coesão e coerência do ordenamento jurídico no tocante às regras e procedimentos para o controle e fiscalização do comércio exterior, assim como quanto à repressão e punição de práticas ilícitas perpetradas nesse contexto, consoante previsão do art. 237/CF e demais normas infraconstitucionais.
3. Diante da constatação de suspeitas ou indícios de irregularidades e da adoção de procedimento especial de controle, a retenção da mercadoria importada até a conclusão da fiscalização consubstancia medida legítima. Retenção de mercadorias ocorrida no âmbito de regular e escorreito procedimento administrativo. Observância das disposições legais e regulamentares. Precedentes.
4. Não configuração de excesso de prazo na retenção da mercadoria, pois, quando da impetração, não transcorrido o lapso de 90 dias previsto no art. 69 da IN SRF nº 206/02, contado a partir da lavratura do termo de retenção.
5. O ato enunciou expressamente os preceitos normativos que lhe serviram de apoio, assim como o motivo que ensejou a lavratura do termo, consubstanciado na suspeita de inexistência de fato da empresa impetrante.
6. Ausência de desrespeito ao devido processo legal no âmbito administrativo, à vista do pleno conhecimento da autora acerca do procedimento fiscal em curso e da inexistência de qualquer elemento que permita aferir vulneração ao exercício da ampla defesa e do contraditório.
7. O mandado de segurança é meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, aferível de imediato. A pretensão deduzida pelo requerente na via mandamental, de cognição sumária e carente de fase instrutória, demanda a comprovação, de plano, das alegações e do direito que a fundamentam, sob pena de inviabilizar-se o acolhimento da postulação.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006985-24.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006985-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DA CUNHA
ADVOGADO : SP130155 ELISABETH TRUGLIO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202305 AMINADAB FERREIRA FREITAS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069852420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PRESCRIÇÃO - PRAZO QUINQUENAL (DECRETO Nº 20.910/32) - PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE - CAUSA MADURA - PROSSEGUIMENTO NO JULGAMENTO (ART. 515, § 3º, DO CPC) - CONDUTA OMISSIVA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 37, § 6º, DA CF) - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE - PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO - RAZOABILIDADE - MULTA DIÁRIA - PREJUÍZOS JÁ COMPENSADOS - INDENIZAÇÃO DESCABIDA - SUCUMBÊNCIA.

1. Por força do princípio da especialidade, nas ações de indenização ajuizadas em face da Fazenda Pública, incide o prazo de prescrição quinquenal estampado no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, afastando-se o lapso trienal previsto no Código Civil. Matéria pacificada no C. STJ (art. 543-C, CPC). Prescrição afastada na hipótese.
2. Encontrando-se a causa em condições de imediato julgamento, de rigor a apreciação do mérito, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
3. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nex causal, por prescindir da culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
4. Na hipótese de omissão, a jurisprudência predominante do STF e do STJ adota a responsabilidade subjetiva, de sorte a reclamar a presença de culpa ou dolo do agente público para a configuração do dever de indenizar.
5. Contudo, melhor refletindo sobre a questão, entendo que, uma vez comprovada a exigibilidade da atuação estatal no caso concreto, a responsabilidade do Estado será objetiva, orientação que homenageia o texto constitucional.
6. *In casu*, a "Carta de Concessão" do benefício previdenciário foi emitida em 16/08/2004 (com previsão de pagamento a partir de 08/09/2004), ou seja, cerca 2 (dois) meses após a intimação do INSS para cumprimento da decisão judicial. Referido lapso, todavia, não se revela excessivo, revelando-se consentâneo com o tempo necessário pra que a Administração se organize e implante os benefícios. Princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
7. Em reforço, eventuais dissabores oriundos do atraso na implantação de benefício de natureza alimentar foram salvaguardados por meio da fixação de multa diária, competindo ao autor, por conseguinte, promover sua execução.
8. Sucumbência mantida nos termos da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, a fim de afastar o reconhecimento da prescrição e, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido. Os Desembargadores Federais Consuelo Yoshida e Johansom Di Salvo acompanharam pela conclusão.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009513-31.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009513-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : NIVALDO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00095133120094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, XI, DA LEI Nº 7.713/88. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 475, I, do CPC. Aplicação da Súmula 490 do STJ.
3. Os proventos de aposentadoria ou reforma recebidos por pessoa portadora de doença relacionada em lei são isentos do imposto de renda.
4. O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que após a concessão da isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar ausência de sintomas da doença não justifica a revogação do benefício fiscal.
5. Ainda que se alegue ter a lesão sido retirada, não apresentando o paciente os sinais de persistência ou recidiva da doença, o entendimento dominante naquele Tribunal superior é no sentido de ter a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas.
6. Comprovado ser o autor portador de moléstia grave nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, deve ser mantido o benefício legal anteriormente deferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012573-12.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012573-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CONCEICAO APPARECIDA ALVINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP082735 BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : VICENTE SOLARI DE MORAES REGO MANDETTA e outro(a)
PARTE AUTORA : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
PROCURADOR : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA e outro(a)
No. ORIG. : 00125731220094036119 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREFEITURA MUNICIPAL - PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR - AQUISIÇÃO DE ALIMENTOS PARA A MERENDA ESCOLAR - DISPENSA DE LICITAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO - HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 24, II e IV, DA LEI Nº 8.666/93 - NÃO CONFIGURAÇÃO - FRACIONAMENTO INDEVIDO - IRREGULARIDADE DAS COMPRAS DIRETAS - SUPERFATURAMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO - CONDENAÇÃO ÀS PENAS DO ART. 12, III, DA LEI Nº 8.429/92 - ELEMENTO ANÍMICO - DEMONSTRAÇÃO - INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS - PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES.

1. Submete-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que conclui pela improcedência do pedido ou de parte do pedido deduzido em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei nº 4717/65. Remessa oficial tida por interposta
2. Aquisição de produtos alimentícios destinados à composição de merenda escolar mediante utilização de recursos oriundos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE).
3. A Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, estabelece a obrigatoriedade de licitação para a contratação de obras, serviços, compras e alienações promovidas pelos órgãos da Administração Pública, por força do princípio da indisponibilidade do patrimônio público, observando-se os princípios da legalidade, igualdade, impessoalidade, publicidade, probidade administrativa, moralidade administrativa e vinculação ao instrumento convocatório.
4. Até mesmo nas hipóteses de compra direta autorizadas em lei, demanda-se a instauração de procedimento administrativo prévio, no bojo do qual devem ser discriminadas as razões da dispensa ou inexigibilidade, bem assim motivos pelos quais a contratação de determinada empresa se revela mais vantajosa à Administração no caso concreto, o que foi inobservado na espécie.
5. Consoante se extrai dos autos, verifica-se terem sido realizadas, entre os anos de 2.002 e 2.004, centenas de compras diretas de gêneros alimentícios, muitas delas realizadas junto ao mesmo fornecedor e no mesmo dia.
6. À luz do que dispõe o art. 24, inciso II, *in fine*, da Lei de Licitações, não se afigura possível a aquisição frequente de produtos

similares - hipótese vertente - cujos valores globais excedam o limite previsto para dispensa de licitação. Ademais, era de conhecimento prévio da gestora pública a necessidade de efetuar compras de gêneros alimentícios durante todo o ano letivo, motivo pelo qual lhe incumbia planejar adequadamente as aquisições de acordo com a legislação de regência da matéria, sendo certo não ter sido demonstrada a ocorrência de situação extraordinária que justificasse a contratação direta.

7. Não configuradas as hipóteses de dispensa de licitação previstas no art. 24, incisos II e IV, da Lei nº 8.666/93.

8. A aprovação das contas pelo Tribunal de Contas do Estado, por sua vez, não inviabiliza o manejo de ação civil pública para se verificar eventual prática de improbidade em relação aos mesmos fatos, haja vista a independência entre as instâncias administrativa e cível.

9. Configurada a prática das condutas ímprobadas descritas no artigo 11, *caput* e incisos I e II, da Lei nº 8.429/92, porquanto violados princípios norteadores da atividade administrativa, em particular aqueles que presidem as licitações e contratações públicas. Não demonstração de enriquecimento ilícito ou dano ao erário.

10. Sanções aplicadas nos termos do art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92. Proporcionalidade e adequação ao caso concreto.

11. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005649-30.2009.4.03.6201/MS

2009.62.01.005649-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: SONIA REGINA MUSSA CALDART
ADVOGADO	: LUIZA DE ALMEIDA LEITE e outro(a)
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ADVOGADO	: MS010845B WILSON MAINGUE NETO e outro(a)
APELADO(A)	: Estado do Mato Grosso do Sul
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00056493020094036201 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.

1. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se uma das pilstras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.
2. Existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. Legitimidade da União Federal.
3. Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas".
4. Autora, cuja patologia denominada "retinopatia auto-imune", implica perdas progressivas e sérias da visão, "caminhando" para a cegueira, cujo medicamento embora não possibilite a cura para a patologia, auxilia no processo e, inclusive, constatando-se respostas satisfatórias.
5. Como observado pela sentença, o "simples fato de não garantia de uma cura não pode ser óbice para o fornecimento do tratamento da demandante. Do contrário, seria o mesmo que impedir o acesso ao tratamento medicamento e médico disponibilizado aos pacientes portadores de HIV, eis que não há até o momento cura para aquela doença."
6. Negar-se o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito o direito à vida, à saúde e à dignidade humana.
7. "A realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aquelles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador" (REsp 1.185.474, relator Ministro Humberto

Martins, DJe: 29/04/2010).

8. "Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes." (STJ, AgRg no REsp 1.107.511, relator Ministro Herman Benjamin, DJe: 06/12/2013).

9. "Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal." (STJ, AgRg no REsp 1.107.511, relator Ministro Herman Benjamin, DJe: 06/12/2013).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000931-62.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.000931-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: MAURICIO DE BARROS BUMLAI e outros(as) : FERNANDO DE BARROS BUMLAI : CRISTIANE DE BARROS MARQUES BUMLAI PAGNOCELI : GUILHERME DE BARROS COSTA MARQUES BUMLAI
ADVOGADO	: MS002921 NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR
PARTE RÉ	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: CELSO CESTARI PINHEIRO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG.	: 00009316220104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - INCRA - INDÍCIOS DE SUPERFATURAMENTO NA AVALIAÇÃO DE PROPRIEDADE RURAL - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DOS TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA - LEGITIMIDADE AD CAUSAM ATIVA E PASSIVA - INTERESSE DE AGIR PRESENTE - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - *FUMUS BONI IURIS* - COMPROVAÇÃO - *PERICULUM IN MORA* IMPLÍCITO - PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DA MEDIDA PRESENTES - SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do art. 129, III, da CF, regulada, nesse particular, pelo art. 25 da Lei n. 8.625/93, é função do Ministério Público "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos". Súmula nº 329 do C. STJ. Legitimidade ativa.

2. Os postulados da unidade e indivisibilidade dizem respeito ao plano da organização institucional do Ministério Público, não devendo ser tomados sob a ótica da atuação individual de seus membros, em que vigora o princípio da independência funcional, igualmente de extração constitucional (art. 127, § 1º), de sorte que atuação de determinado integrante do *Parquet* no caso concreto não tem o condão de vincular a manifestação de eventual sucessor. Interesse de agir presente.

3. A teor do disposto no art. 3º do Decreto nº 578/92, compete ao Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento (MEFP) a gestão, o controle, lançamento, resgate e pagamento de juros dos títulos da dívida agrária (TDAs), circunstância a revelar a legitimidade da União Federal para figurar no polo passivo do feito.

4. A teor do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, a pretensão de ressarcimento ao erário não se sujeita a prazo prescricional. Prescrição afastada. Em reforço, é certo que o contrato de alienação do imóvel rural para fins de reforma agrária, instituto a materializar o comando do art. 184 da CF, possui natureza administrativa, submetendo-se ao regime jurídico próprio de atos desse jaez. Nesses termos, considerando o disposto no art. 54, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.784/99 e a data de ajuizamento da presente ação, não teria transcorrido o lustro decadencial para a anulação do contrato de alienação do imóvel rural.

5. O processo cautelar se caracteriza pelo seu caráter instrumental, servindo de garantia processual, de forma a preservar o bem da vida até a solução definitiva do litígio, exigindo para a sua procedência a presença de dois requisitos suficientemente conhecidos: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

6. No que tange ao *fumus boni iuris*, exige-se tão somente a probabilidade de acolhimento da pretensão do autor deduzida na ação principal, justamente porque no processo cautelar não há perquirição acerca do direito material alegado, mas, apenas, a "*exposição sumária do direito ameaçado*" (art. 801, IV, do Código de Processo Civil).

7. *In casu*, conquanto o laudo pericial elaborado pelos engenheiros agrônomos do Ministério Público Federal não seja apto, por sua unilateralidade, a fundamentar eventual condenação dos réus no processo principal, trouxe elementos suficientes para viabilizar a concessão da tutela cautelar.

8. Particularmente no que toca às ações destinadas à apuração de atos de improbidade administrativa, justamente em razão da natureza do bem jurídico tutelado (patrimônio público), a concessão da medida cautelar não se condiciona à comprovação de iminência de dilapidação patrimonial, sendo o *periculum in mora* considerado implícito. Precedente do C. STJ, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1366721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014).

9. A suspensão do pagamento dos títulos da dívida agrária (TDAs) ainda não resgatados constitui medida instrumental adequada e proporcional à preservação do patrimônio público enquanto não apurado, sob o crivo do contraditório e mediante cognição exauriente, o valor real de mercado do imóvel rural objeto de alienação para fins de reforma agrária.

10. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013007-91.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.013007-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE SOROCABA E REGIAO
ADVOGADO	: SP255082 CATERINE DA SILVA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: Banco do Brasil S/A
No. ORIG.	: 00130079120104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ATO COATOR. AUSÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. O mandado de segurança preventivo é cabível quando há justo receio da prática de ato abusivo ou ilegal por parte da autoridade, nos termos do art. 1º da Lei nº 12.016/2009.

2. O mandado de segurança preventivo exige a efetiva ameaça decorrente de atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade indigitada coatora, não bastando o risco de lesão a direito líquido e certo, baseado em conjecturas por parte do impetrante, que subjetivamente entende encontrar-se na iminência de sofrer o dano.

3. Interesse de agir não configurado. Inexistência, nos autos, de qualquer ato concreto ou preparatório por parte da autoridade coatora a justificar o mandado de segurança na modalidade prevenção.

4. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044378-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.195/198
EMBARGADO(A) : VEPLAN REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 06.00.00086-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO PRESENTE - ACOLHIMENTO.

1. Existência de omissão no acórdão no tocante ao termo "a quo" do prazo prescricional, bem como sobre a ausência de inércia da exequente.
2. Suprida a omissão apontada e integrado o acórdão embargado, passa sua ementa a figurar nos seguintes moldes:

"AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - NÃO OCORRÊNCIA.

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
 2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
 3. No presente caso não se configurou a prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da entrega da DCTF retificadora (02/06/04) e o ajuizamento da execução (02/05/06).
 4. Outrossim, aplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes para dar andamento ao processo e obter a citação da empresa executada
 5. Agravo provido".
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007218-10.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007218-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : LUIZ CARLOS ZAGARE
ADVOGADO : SP300338 HENRIQUE KAZUO UEMURA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072181020114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, XI, DA LEI Nº 7.713/88.

1. Os proventos de aposentadoria ou reforma recebidos por pessoa portadora de doença relacionada em lei são isentos do imposto de renda.
2. As Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça sedimentaram o entendimento no sentido de que o comando dos artigos 30 da Lei nº 9.250/95 e 39, § 4º, do Decreto nº 3.000/99 não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos (REsp 883.997, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 26/02/2007).
3. Comprovado ser o autor portador de moléstia grave nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, é de se reconhecer o direito ao benefício legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005540-32.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.005540-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : IEDA MARIZELLI BRAMBILLA
ADVOGADO : MS009632 LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055403220124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO A VEÍCULO UTILIZADO COMO BATEDOR NO TRANSPORTE DE MERCADORIAS DE IMPORTAÇÃO PROIBIDA. FALTA DE PREVISÃO NORMATIVA.

1. Mandado de segurança visando afastar pena de perdimento no âmbito administrativo de veículo que servia de batedor para caminhão transportar de mercadorias estrangeiras introduzidas irregularmente em território nacional.
2. A lei tributária contém previsão objetiva das hipóteses em que cabe pena de perdimento e a situação em tela (batedor) não se enquadra em qualquer delas, não sendo possível a interpretação extensiva para abarcá-la (AMS 0001893-23.2012.4.03.6002, Desembargador Federal Johansom di Salvo).
3. O artigo 95, inciso I, do Decreto-lei nº 37/66 não autoriza a aplicação da pena de perdimento ao veículo batedor; impõe a responsabilização daqueles que concorrerem para a prática da infração tributária ou dela se beneficiarem, isto é, a responsabilização pelas multas cabíveis e pelos tributos devidos, o que não significa autorização para o Fisco avançar sobre seus bens, aplicando pena de perdimento a um veículo que sequer transportava mercadorias. (AMS 0001893-23.2012.4.03.6002, Desembargador Federal Johansom di Salvo).
4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002837-25.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.002837-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
PROCURADOR : RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
No. ORIG. : 00028372520124036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. ESCOLHA DE DIRETOR E VICE-DIRETOR DA UFGD. CONSULTA À COMUNIDADE UNIVERSITÁRIA PARA FORMAÇÃO DE LISTA TRÍPLICE. DESATENDIMENTO ÀS DISPOSIÇÕES LEGAIS. ART. 16 DA LEI Nº 5.540/98, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.192/96.

1. A sentença proferida contra autarquia federal, ainda que em sede de ação civil pública, submete-se ao duplo grau de jurisdição, a teor do artigo 10 da Lei nº 9.469/97.
2. A eleição de diretor e vice-diretor da UFGD é de relevante interesse social, ultrapassando os limites da coletividade universitária, legitimando a intervenção do Ministério Público. Preliminar de ilegitimidade ativa do MPF rejeitada.
3. Os critérios para o pleito universitário estão fixados na Lei nº 5.540/98, com a redação dada pela Lei nº 9.192/95, não podendo a instituição de ensino, sob o manto da autonomia universitária, agir em desacordo com a Lei.
4. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que "*o princípio da autonomia universitária não significa soberania das universidades, devendo estas se submeter às leis e demais atos normativos*" (AI 647482, relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe: 30/03/2011).
5. Considerando ser válido o ato discricionário que optou pela realização de consulta prévia, imperioso se faz que nova pesquisa seja realizada, obedecidos estritamente aos parâmetros impostos pela Lei nº 5.540/68, a fim de subsidiar a formação de lista tríplice de candidatos à diretoria da FACE, como deferido na liminar, posteriormente ratificada pela sentença.
6. Não tendo o artigo 16, inciso III, da Lei nº 5.540/68 sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal com eficácia *erga omnes*, está o administrador adstrito ao seu cumprimento, sem possibilidade de realização de ato em sentido contrário, ainda que discorde da norma legal.
7. Por seu turno, como observado pelo juiz singular, não se vislumbra "inconstitucionalidade na norma que confere maior peso ao voto dos docentes, uma vez que sob a análise da igualdade material, deve ser dado maior poder de decisão a estes, considerando que permanecerão desenvolvendo as atividades da universidade com maior definitividade que as outras categorias bem como estarão diretamente subordinados às ordens da reitoria, ao contrário dos discentes."
8. Apelação e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000459-90.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.000459-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ADVENTURE TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA -EPP
ADVOGADO : PR021006 UMBELINA ZANOTTI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00004599020124036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

MERCADORIA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE REGULAR IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. ÔNIBUS. DESRESPEITO ÀS NORMAS QUE DISCIPLINAM A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE FRETAMENTO. POSSIBILIDADE. MERCADORIAS SEM IDENTIFICAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. IMPUTAÇÃO AO TRANSPORTADOR. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. O artigo 5º, XLVI da Constituição Federal prevê a pena de perdimento de bens, a qual pode ser aplicada na esfera penal, administrativa e tributária desde que observados os princípios do devido processo legal e da razoabilidade.
2. Na aplicação da pena de perdimento de veículo deve-se considerar a boa-fé do seu proprietário, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. A responsabilidade imposta ao proprietário se aplica somente quando este não conseguir se desincumbir da prova de não ter participado ou facilitado a prática da infração fiscal.
3. A prestação do serviço de fretamento, em princípio, exime de qualquer responsabilidade o proprietário do veículo apreendido em transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação comprobatória de regularidade fiscal, desde que os bens estejam identificados e pertençam aos passageiros, bem como não demonstrada qualquer conduta específica de participação ou facilitação na prática da infração.
4. Nesses casos, a legislação de regência é expressa no sentido de atribuir ao fretador autorizatário, bem como ao seu motorista, diversas obrigações no intuito de garantir a destinação lícita da viagem e a observância das normas que regulam essa modalidade de serviço. A inobservância das normas que regulamentam o fretamento pelo proprietário do veículo transportador ou por seu preposto propiciam condições materiais para prática de infrações, afastando a configuração de boa-fé.
5. Na espécie, a autora não acostou provas documentais necessárias a comprovar a regularidade de sua situação.
6. A aplicação do princípio da proporcionalidade, visando o afastamento da pena de perdimento, não se restringe a mero cálculo aritmético. Necessidade de análise das particularidades do caso, dentre as quais se destacam a ausência de habitualidade na prática da conduta e a inexistência de finalidade comercial na importação irregular. Possibilidade de imposição da pena de perdimento diante valor das mercadorias irregularmente importadas, muito superior ao valor do veículo.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001412-51.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001412-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
ADVOGADO : MS004637 MARCO AURELIO CLARO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SJJ - MS
No. ORIG. : 00014125120124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS IMPORTADAS IRREGULARMENTE. RESPONSABILIDADE. REITERAÇÃO DE CONDUTAS.

1. A frequência na prática de importações irregulares pela impetrante, condutora e proprietária do veículo, torna irrelevante a diferença entre o valor das mercadorias irregularmente importadas e o valor do veículo apreendido, para fins de aplicação do princípio da proporcionalidade.
2. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.302.615/GO, relator Ministro Teori Zavascki, DJe 30/03/2012; AgRg no REsp 1.379.510/PR, relator Ministro Herman Benjamin DJe 09/12/2013; AgRg no REsp 1.125.398/SP, relator. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe: 15/09/2010; AgRg na MC 16.181/SC, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe: 12/05/2010) e REsp 963.604/PR, relatora Ministra

Eliana Calmon, DJe: 18/11/2008.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006423-52.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.006423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : IVALDO MENGUE
ADVOGADO : SP198670 AMANDA HERNANDEZ CESAR DE MOURA e outro(a)
No. ORIG. : 00064235220124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. FORMA DE CÁLCULO INSTITUÍDA PELO ART. 12-A DA LEI N. 7.713/88, INTRODUZIDO PELA MP N. 497/2010, CONVERTIDA NA LEI N. 12.350/2010. INAPLICABILIDADE A VALORES ANTERIORES A 2010.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre benefícios previdenciários pagos acumuladamente, o qual deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se a renda auferida mês a mês pelo segurado, não sendo legítimo cobrar-se imposto de renda com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.
2. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ nº 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
3. O Supremo Tribunal Federal, em "repercussão geral", decidiu que o imposto de renda incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente deve ser recolhido pelo regime de competência (RE 614.406, relator p/acórdão Ministro Marco Aurélio, Plenário em 23/10/2014, DJE: 27/11/2014).
4. A sistemática de cálculo do imposto de renda sobre valores acumulados, instituída pelo art. 12-A da Lei nº 7.713/88, introduzido pela MP nº 497/2010, convertida na Lei nº 12.350/2010, limita-se aos rendimentos auferidos cumulativamente após 2010, consoante determina o § 7º do referido artigo. REsp 1.488.517/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, DJe 10/11/2014.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019186-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019186-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MARCOS ROSAN e outro(a)
: ISMAEL ROSAN
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro(a)
PARTE RÉ : ACACIA MERCANTIL MADEIREIRA LTDA e outro(a)
: CLAUDIO ROSAN FILHO
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro(a)
PARTE RÉ : GABRIEL ROSAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00389463719994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IRRF - SOLIDARIEDADE - ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736/79 - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

1. O caso não se confunde com a responsabilidade subsidiária do sócio presente no art. 135, III, do CTN. Trata-se, pois, de solidariedade, nos termos do artigo 990 do Código Civil e artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, sendo, pois, inaplicável a Teoria da "Actio Nata".
2. Busca-se com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.
3. Os valores de IRRF relacionam-se ao período de março de 1994 a maio 1995. Por sua vez, os sócios Marcos Rosan e Ismael Rosan integram o quadro social da executada na qualidade de sócios administradores "assinando pela empresa". Respondem pelas dívidas da sociedade empresária executada, nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia, vencida a relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Relator para o acórdão

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006929-18.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.006929-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : GILBERTO ANTONIO TELLAROLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS012686 EVALDO JUNIOR FURTADO MESQUITA e outro(a)
APELADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MS003966 ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00069291820134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. CEGUEIRA. PATOLOGIA QUE ABRANGE TANTO A VISÃO BINOCULAR OU MONOCULAR. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, XI, DA LEI Nº 7.713/88.

1. Os proventos de aposentadoria recebidos por pessoa portadora de doença relacionada em lei são isentos do imposto de renda.

2. A cegueira, para fins de isenção do imposto de renda não se restringe apenas à ausência de visão em ambos os olhos. O artigo 6º, XIV da Lei nº 7.713/88 não faz qualquer distinção entre cegueira binocular ou monocular.
3. Comprovado ser o autor portador de moléstia grave nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, é de se reconhecer o direito ao benefício legal.
4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004875-77.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.004875-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GERALDISCOS COM/ IND/ E REPRESENTACOES DE CORTICA LTDA
ADVOGADO : SP185451 CAIO AMURI VARGA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00048757720134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005453-40.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.005453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BACE COM/ INTERNACIONAL LTDA

ADVOGADO : MG082167 LEONARDO DE SOUZA FLORIANO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00054534020134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001780-97.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001780-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.64/66v
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00017809720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. NULIDADE DO ACÓRDÃO PROFERIDO POR ESTA TURMA. AUSENTE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES AO APELO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Proferida sentença pelo Juiz de primeiro grau às fls. 23/24, a Municipalidade interpôs apelação a fls. 29/33. A União Federal não foi intimada para apresentar contrarrazões ao recurso, em vista de equívoco na decisão de fl. 34 que dispensou a intimação do recorrido ante a ausência de citação válida e por não possuir procurador constituído nos autos.
2. Presença da apelada, ora embargante, nos autos, conforme manifestação de fls. 13/13vº, suprimindo a necessidade de sua citação.
3. Considerando tratar-se de nulidade absoluta, por afrontar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, é caso de anulação do acórdão embargado a fim de que seja concedida a oportunidade para apresentação de contrarrazões. Precedentes jurisprudenciais.
4. Embargos de declaração acolhidos, para anular o julgamento do recurso de apelação, determinando o retorno dos autos à origem, a fim de que seja feita a devida intimação do ora embargante para apresentar as contrarrazões ao recurso de apelação da Municipalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007331-65.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.007331-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ATALLAH COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00073316520144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009140-90.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.009140-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ERIKA SALOMAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS008720 ELITON A S DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00091409020144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM PROCESSO SELETIVO PARA ESTÁGIO. CARGA HORÁRIA MÍNIMA NA EXPECTATIVA DE SER CUMPRIDA. COMPROVAÇÃO NO ATO DA CONVOCAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A exigência do cumprimento da carga horária no ato da inscrição ofende ao princípio da razoabilidade, porquanto a impetrante completará o quarto semestre do curso de Direito antes da convocação.
2. O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº. 266, a qual estabeleceu: "O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição do concurso público".
3. A utilização da referida súmula não é cabível de forma direta, mas o mesmo tratamento pode ser adotado no caso em exame, com fundamento no princípio da razoabilidade, porquanto, em ambos os casos, busca-se a preservação de direitos constitucionais de igual relevância: a ampla acessibilidade aos cargos públicos e à educação e formação profissional.
4. Além do mais a concessão da liminar e da segurança já possibilitou a participação da impetrante no certame pretendido, de forma que a situação jurídica deve ser resguardada, embora não conste dos autos se ela conseguiu ou não a aprovação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010882-44.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.010882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOSUE DE CARVALHO ALVICO
ADVOGADO : MG107811 MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00108824420144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE.

1. A Lei nº 7.102/83, regulamentada pelo Decreto nº 89.056/83, estabelece no artigo 25 as condições para inscrição em curso formação de vigilantes, impondo o artigo 32, § 8º a necessidade de reciclagem do aludido curso para aqueles que exerçam as atividades de segurança pessoal privada e de escolta armada, com registro do certificado sob a responsabilidade da Polícia Federal.
2. Constitui requisito, para o exercício da profissão de vigilante, a ausência de antecedentes criminais ou de indiciamento em inquérito policial ou de registro de ser demandado em processo criminal, exigência que se revela razoável, por consistir referida profissão na vigilância patrimonial de transporte de valores e de instituições financeiras.
3. A garantia constitucional de presunção de inocência está restrita ao processo penal impedindo o cumprimento da sentença condenatória antes do trânsito em julgado, não permitindo interpretação extensiva de forma a autorizar o exercício da profissão de vigilante de empresa de segurança privada e de transporte de valores, a qual, aliás, é a responsável pela aquisição e controle do uso do armamento pelos seus empregados, nos termos da legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014685-35.2014.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA e outro(a)
APELADO(A) : HUMBERTO MANHANI JUNIOR
ADVOGADO : SP260743 FABIO SHIRO OKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00146853520144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E DESPORTIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DE TREINADOR/TÉCNICO DE TÊNIS DE MESA. REGISTRO EXIGÍVEL SOMENTE AOS TREINADORES GRADUADOS.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
2. O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, apenas elenca de forma ampla as atribuições executáveis pelos profissionais de educação física "nas áreas de atividade física e desporto".
3. Não confere unicamente a esse profissional o exercício daquela lista de funções relacionadas com esportes, mas tão somente ressalta que o desempenho das atividades descritas no dispositivo pelo profissional de educação física se restringe às áreas de atividades físicas e desporto.
4. Esse entendimento se mostra adequado principalmente em razão da larga abstração e generalidade das competências descritas no corpo do dispositivo - como "coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos" e "prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos" - cujo desempenho deve, obviamente, estar vinculado à função típica de um profissional da área de Educação Física, sob pena de se incluir na esfera de atribuições exclusivas desta categoria de trabalhadores toda e qualquer atividade correlata ao desporto.
5. As atividades realizadas pelo treinador da modalidade esportiva de tênis de mesa estão vinculadas aos aspectos técnicos e táticos envolvendo o treinamento da equipe e a pejeja desportiva.
6. Ao referido profissional incumbe arranjar a forma de atuação da sua equipe, treinando jogadas, de fundamentos básicos e de habilidades específicas de cada indivíduo, análise do elenco e do modo de jogar da equipe adversária, acompanhamento da partida, orientando os atletas no local de realização do evento desportivo, além da parte relacionada ao incentivo e estímulo dos atletas, jovens em sua maioria, que compõem as equipes de tênis de mesa.
7. E, para possuir conhecimentos relacionados a essas incumbências e exercê-las de forma satisfatória, não necessita o treinador obter graduação em faculdade de educação física.
8. Não se pode esperar, na mesma linha de raciocínio que vem exigir do treinador formação em educação física por envolver o tênis de mesa a prática de exercícios físicos, que o técnico ostente também conhecimentos ou seja graduado em curso superior de fisioterapia e ortopedia, considerando-se a circunstância de a prática da referida modalidade desportiva resultar, invariavelmente, em lesões nos músculos, ossos, ligamentos e cartilagens, impondo aos atletas o afastamento das competições e a realização de sessões de reabilitação por longos períodos.
9. Competindo à lei a regulação da profissão, não há no diploma legal correspondente regras que vinculem ou obriguem o técnico a possuir diploma de nível superior.
10. Dessa forma, pode ou não o treinador da modalidade esportiva de tênis de mesa ser graduado em curso superior de Educação Física, e, apenas nesse último caso, deve inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física correspondente, sujeitando-se assim à fiscalização da entidade, consoante dispõe o estatuto regulador da profissão, situação que reforça o direito líquido e certo do impetrante.
11. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021724-83.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.021724-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 1577/4138

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SDC ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP180747 NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217248320144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021729-08.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.021729-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MAXICABOS COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00217290820144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023925-48.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.023925-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : NS2.COM INTERNET S/A
ADVOGADO : SP073830 MERCES DA SILVA NUNES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00239254820144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000579-59.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.000579-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
APELADO(A) : RESOLVE SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : SP239419 CARLOS EDUARDO MOREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005795920144036103 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

1. Empresa cujo objeto social consiste na prestação de serviços de locação de mão-de-obra temporária.
2. A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. O serviço de locação de mão de obra para serviços temporários não obriga a empresa ao registro no CRA. Precedentes.
3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002732-65.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.002732-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LUCAS FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP247614 CEZAR AUGUSTO TRUNKL MUNIZ e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00027326520144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA INVESTIDURA NA FUNÇÃO PÚBLICA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. FORMAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Dispensável formação de litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos aprovados classificados posteriormente ao impetrante, porquanto qualquer decisão proferida nos autos não alterará a ordem de classificação do certame e dos demais candidatos. Precedentes STJ.
2. A exigência editalícia para comprovação da habilitação profissional tem por finalidade verificar se o candidato possui as competências e conhecimentos necessários ao desempenho das funções inerentes ao cargo pretendido.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de não se mostrar razoável impedir o acesso ao serviço público de candidato detentor de conhecimentos de nível mais elevado do que o exigido para o cargo em que fora devidamente aprovado mediante concurso.
4. A qualificação do candidato aprovado em concurso público para provimento de cargo de "Técnico - Técnico 1 - Elétrica" ultrapassa os limites mínimos fixados pelo edital, motivo pelo qual há de se reconhecer o preenchimento dos requisitos de escolaridade e, portanto, o direito líquido e certo do impetrante à nomeação. Parecer opinativo MPF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009993-75.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.009993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 1580/4138

APELANTE : INNEXT FABRICACAO E COMERCIALIZACAO DE PRODUTOS PARA BORRACHAS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
No. ORIG. : 00099937520144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005899-81.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.005899-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ESTOFADOS PRIMOR LTDA
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
No. ORIG. : 00058998120144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002093-20.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.002093-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP181992 JOAO CARLOS KAMIYA e outro(a)
APELADO(A) : ASSOCIACAO PARQUE RESIDENCIAL DAMHA III PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : SP137768 ADRIANO GIMENEZ STUANI e outro(a)
No. ORIG. : 00020932020144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ECT. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL HORIZONTAL. DISTRIBUIÇÃO POSTAL DOMICILIAR DIRETA E INDIVIDUALIZADA. DIREITO DO DESTINATÁRIO.

1. Ação de conhecimento visando assegurar a entrega domiciliar direta e individualizada de correspondências e objetos postais aos moradores de condomínio horizontal.
2. Rejeitada alegação de ilegitimidade ativa da Associação Parque Residencial Damha III para pleitear a entrega individualizada de correspondências e objetos postais. Questão devidamente abordada e refutada pela sentença.
3. Em condomínio horizontal, dotado de condições de acesso e segurança para os empregados dos Correios, ruas com denominação própria, inclusive CEP, e formadas por imóveis numerados, não há óbice à entrega individualizada da correspondência e objetos postais aos destinatários, dever legal da ré. Precedentes deste Tribunal.
4. Não se mostra crível delegar a terceiros, pessoas estranhas ao serviço postal desempenhado pela ECT, a execução de parcela substancial do serviço quando sua execução integral deve ficar sob a responsabilidade da empresa pública responsável, em cumprimento ao contido no princípio da eficiência e por se tratar de dever legal.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002018-69.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.002018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PROMINAS BRASIL EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
No. ORIG. : 00020186920144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.
7. À minguia de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado pelo MM. Juízo *a quo*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007245-07.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.007245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CONTEMP IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00072450720144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.
7. Inversão dos ônus sucumbenciais, mediante a condenação da autora em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016641-02.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.016641-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
PROCURADOR : SP235319 JOSÉ BAZILIO TEIXEIRA MARÇAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 36/37
No. ORIG. : 00166410220144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU E TAXAS MUNICIPAIS - IMÓVEL OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - ILEGITIMIDADE DA CEF - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento à apelação interposto contra decisão que, em execução fiscal, extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil em virtude da ilegitimidade da Caixa Econômica Federal.
3. Nos termos do art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97, "responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.
4. Ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que ostenta tão somente a condição de credora fiduciária, e não de usuária, ou destinatária final, do serviço divisível de coleta domiciliar de resíduos sólidos. Precedentes desta E. 6ª Turma.
5. Destarte, de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, em relação à Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 267, VI do Código de Processo Civil. Precedente do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003419-19.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.003419-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : CABRINI BERETTA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00034191920144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003908-56.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.003908-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : RIPACK EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP274113 LUCAS DE ARAUJO FELTRIN e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00039085620144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003994-27.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.003994-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COTALI CAMINHOES E ONIBUS LTDA
ADVOGADO : SP024956 GILBERTO SAAD e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00039942720144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019634-35.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.019634-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : QUALITY SISTEMAS LTDA
: DENIS DA MAIA
ADVOGADO : MS011828 MURILO GODOY e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARCOS NASSAR
PARTE RÉ : TEOPHILO BARBOZA MASSI e outros(as)
: MICHAEL CHEISY NANTES STEIN
: KARINA ALVES DE ALMEIDA
: KMD ASSESSORIA CONTABIL CONSULTORIA E PLANEJAMENTO LTDA
: MILTON SOUTO DE ARAUJO NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00063449220154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS - ELEVAÇÃO DO VALOR TOTAL DA INDISPONIBILIDADE PLEITEADA - PRESENÇA DOS ELEMENTOS AUTORIZADORES DA MEDIDA.

1. Medida de natureza tipicamente cautelar criou o legislador no artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, verdadeiro instrumento cautelar, com o fim de evitar a dissipação dos bens do réu e, ao final, possibilitar o ressarcimento do dano apurado da ação de improbidade administrativa. Verifica-se, pois, não só o risco concreto, mas também o risco provável de dilapidação do patrimônio durante o curso da ação de improbidade em questão.
2. Quanto aos limites da indisponibilidade de bens, deve-se ter em conta a finalidade almejada com a medida para sopesar sua extensão. É pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, que, em caso de ação civil por improbidade administrativa, a indisponibilidade de bens pode alcançar quantos forem necessários ao ressarcimento do dano, incluídos os adquiridos antes do ilícito. Nessa linha são os precedentes: REsp nº 762.894/GO, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 04.08.2008, REsp nº 806.301/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 03.03.2008, REsp nº 702.338/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 11.09.2008; REsp 1081138/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008. Busca-se assegurar, assim, o completo ressarcimento dos prejuízos experimentados pela Administração Pública, cujos interesses se sobrepõem aos interesses privados.
3. Cumpre esclarecer que a obrigação de ressarcimento ao erário é de natureza solidária entre os diversos agentes que, em tese, concorreram para a prática do ato de improbidade administrativa, sendo, pois, exigível de qualquer dos réus da ação de origem o cumprimento integral da obrigação, ressalvado o direito de regresso em face dos demais coobrigados.
4. As medidas engendradas pelo Juízo não afastam a possibilidade de alteração dos limites de indisponibilidade dos bens dos envolvidos de modo que o patrimônio de um ou de alguns dos réus possa ser atingido em maior extensão caso o patrimônio dos demais seja insuficiente para compor a cautela integral do ressarcimento do dano, nos termos do parágrafo único do artigo 7º da Lei 8.429/1992. Os documentos até aqui apresentados são suficientes para manter as conclusões da decisão impugnada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026114-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026114-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI
ADVOGADO : SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE e outro(a)
AGRAVADO(A) : FERNANDO ALEXANDRE DE CARVALHO
: Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 33/34
No. ORIG. : 00105979820134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU E TAXAS MUNICIPAIS - IMÓVEL OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO A CEF - COMPETÊNCIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação à Caixa Econômica Federal e declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juízo de Direito de uma das Varas da Comarca de Jundiaí, para prosseguimento da ação em face dos demais executados.
3. Manifesta a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal uma vez que ostenta tão somente a condição de credora fiduciária, e não de usuária, ou destinatária final, do serviço divisível de coleta domiciliar de resíduos sólidos. Precedentes.
4. Com a extinção do feito em relação à Caixa Econômica Federal, não mais remanesce a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito de origem. De rigor a remessa dos autos à Justiça Estadual para o processamento do feito em face dos devedores

fiduciários do imóvel.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027917-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027917-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : USINA SANTA LYDIA S/A
ADVOGADO : SP243384 ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00118573620094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.
3. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito excutido, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta. Precedentes.
4. A execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto recebida somente no efeito devolutivo. Por outro lado, nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".
5. Dispõe a Lei nº 6.830/80, no seu artigo 29, a não sujeição das execuções fiscais ao concurso de credores, habilitação em falência, inventário ou arrolamento. No mesmo sentido, é a disposição contida no artigo 186 do Código Tributário Nacional.
6. Não há óbice ao prosseguimento da execução fiscal na medida em que o artigo 29 da Lei nº 6.830/80 é norma que interage com o artigo 186 do Código Tributário Nacional, estando em vigência em nosso ordenamento jurídico.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001311-15.2015.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FLORENCA CUNHA PRATA
ADVOGADO : MG082088 LUCIANO R DEL DUQUE e outro(a)
APELADO(A) : INSPER INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA
ADVOGADO : SP230599 FERNANDA RIBEIRO SCHREINER
No. ORIG. : 00013111520154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INDEFERIMENTO DE REMATRÍCULA NO SEXTO PERÍODO DO CURSO DE ADMINISTRAÇÃO.

1. Nos termos do art. 44, II, da Lei 9.394/96, os cursos de graduação em nível superior são abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo, de modo que legitima a conduta da instituição de ensino superior em recusar a matrícula de aluno que não tenha concluído o ensino médio.
2. A impetrante ingressou no ensino superior de Administração, no segundo semestre do ano de 2012, mediante declaração atestando a conclusão do ensino médio, expedida pelo Curso Evoluir, na qual consta a emissão do certificado em 160 dias úteis a partir de 30/07/2012.
3. A aluna não obteve êxito na certificação de conclusão do ensino médio e do respectivo histórico escolar da instituição educacional indicada (Curso Evoluir) ao Instituto de Ensino e Pesquisa - INSPER, instituição de ensino superior para o qual fora aprovada mediante processo seletivo classificatório.
4. Justificou a impetrante a excepcionalidade da situação, corroborada documentalmente, apresentando certificado de conclusão ulterior ao início da graduação.
5. A impetrada indeferiu a matrícula da impetrante no sexto período do Curso de Administração, sob a assertiva de haver concluí-lo concomitantemente com o curso superior.
6. Tomar sem efeito os cinco períodos do Curso de Administração, composto de oito períodos, compelindo a impetrante a prestar novo vestibular e a cursar todas as disciplinas já cursadas, neste momento, mostra-se desarrazoado.
7. Nada há a indicar nesta demanda dever prevalecer postura adotada pela instituição de ensino superior em detrimento da acadêmica, a qual, a despeito de haver concluído, novamente, o curso médio posteriormente à data de efetivação da matrícula, obteve êxito entre tantos concorrentes a uma vaga no conceituado estabelecimento de ensino superior.
8. Aplicação dos princípios da razoabilidade e da boa-fé na solução da "questo juris".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001781-46.2015.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : BRAS CONTINENTAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017814620154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em

- que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
 3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
 4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
 5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
 6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001983-23.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.001983-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ONIXSAT RASTREAMENTO DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP123946 ENIO ZAHA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019832320154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010208-32.2015.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GUSTAVO HENRIQUE MOREIRA FERNANDES
ADVOGADO : SP088863 OSCAR DOS SANTOS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00102083220154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. COLAÇÃO DE GRAU APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DE EXAME DE SUFICIÊNCIA. LEGALIDADE

1. O exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita.
2. O impetrante concluiu o curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade posteriormente à vigência da Lei nº 12.249/10.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002484-59.2015.4.03.6105/SP

2015.61.05.002484-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : KREBSFER INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP164120 ARI TORRES e outro(a)
No. ORIG. : 00024845920154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003793-88.2015.4.03.6114/SP

2015.61.14.003793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GRAND CRU IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP065330 SILVANA BUSSAB ENDRES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00037938820154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000838-48.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.000838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : LALLEGRO RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ-26ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00008384820154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS e ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS. Esta lógica aplica-se, também, ao ISS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000708-52.2015.4.03.6128/SP

2015.61.28.000708-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : UNICHEM QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP184065 DANILO LOZANO JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00007085220154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42432/2016

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0004346-74.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004346-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GERSON TORRES DA COSTA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DESPACHO

Vistos

Fls. 559/567: Manifeste-se o INSS, com urgência, no prazo de 05 dias, acerca da alegação de suspensão do benefício, em descumprimento à ordem judicial.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000744-96.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000744-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SEBASTIAO JOSE DE ALKMIN
ADVOGADO : SP239614A MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007449620064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls.150: concedo o prazo requerido.

Fls. 151: anote-se, se em termos.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0002142-80.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002142-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GIOVANI RODRIGUES
ADVOGADO : SP197082 FLAVIA ROSSI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021428020084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao autor da manifestação do INSS de fls. 234/235.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028239-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ PADOVAN (= ou > de 60 anos) e outro(a)
: ROBERTO PIUTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
PARTE AUTORA : MARIANO GONCALVES DOS SANTOS
: LUIZ DIAS
: MAURO ANTONIO DA SILVA
: RAIMUNDO MARCELINO ALVES
: ROMUALDO GONCALVES DOS SANTOS
: ROSA CAMPANELLI BARTOL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00230-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Intime-se o causídico de Roberto Piute para que se manifeste sobre os documentos juntados às fls. 189 e 191/195, bem como para que junte aos autos a Carta de Concessão do coautor Luiz Padovan. Prazo: quinze dias.
Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001957-47.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001957-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : JOSE GARBOSA
ADVOGADO : SP202065 DANIEL RODRIGO GOULART
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR038140 ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração interpostos pela parte impetrante, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação da parte embargada.

Neste sentido, vem sendo decidido por esta E. Corte:

"APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 1º, INCISOS I e II, DA LEI 8.137/90. PROCESSUAL PENAL. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS COM EFEITOS INFRINGENTES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1 - Recurso interposto em face de sentença que acolheu embargos de declaração opostos pela defesa e deu-lhes efeitos infringentes, sem prévia manifestação do Ministério Público Federal.

2 - Embora o sistema processual vigente não faça previsão expressa acerca da necessidade de abertura de vista à parte embargada, para impugnar os Embargos Declaratórios que pretendem operar efeito modificativo no "decisum" embargado, esta é medida necessária, sob pena de violação ao contraditório e à ampla defesa.

3 - Sentença anulada. Recurso ministerial provido."

(TRF 3ª Região, ACR 44762/SP, Processo nº 0007012-49.2008.4.03.6181, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, e-DJF3 Judicial 1 07/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. NULIDADE.

1. Assiste razão à embargante no tocante à necessidade de intimação prévia da parte contrária para apresentar impugnação aos Embargos de Declaração, caso a estes seja atribuído efeitos infringentes.

2. Conferidos efeitos infringentes aos Embargos de Declaração para anular o v. Acórdão embargado, devendo a parte contrária ser intimada para se manifestar acerca dos Embargos de Declaração interpostos às fls. 187/191.

3. Embargos de Declaração a que se dá parcial provimento, com efeitos infringentes."

(TRF 3ª Região, AC 1471130/SP, Processo nº 0003535-16.2008.4.03.6117, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO V. ACÓRDÃO.

1. Embargos de declaração acolhidos, para anular o julgamento dos embargos de declaração (fls. 157/164).

2. Necessidade de intimação prévia da parte contrária, para a atribuição de efeito modificativo aos embargos de declaração."

(TRF 3ª Região, AC 408288/SP, Processo nº 0034970-16.1995.4.03.6100, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, e-DJF3 Judicial 1 18/08/2009, p. 162)

Ante o exposto, determino seja intimada a parte embargada para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos às fls. 116/117 pela parte impetrante .

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018877-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018877-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIO WILSON SEVERINO
ADVOGADO : SP210961 REGINALDO CÉLIO MARINS MACHADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 00060088820158260156 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 07), em que o r. Juízo deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da parte agravada.

Alega, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, visto que as enfermidades constatadas não impossibilitariam a parte agravada de exercer suas atividades laborativas.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurada, já que o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Quanto à incapacidade da parte segurada para o trabalho, contudo, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito. A parte agravada anexou aos autos documentos médicos que segundo o MM. Juízo *a quo*, atestam as patologias alegadas e a incapacidade para o trabalho. Estes laudos, todavia, conflitam com a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, em 12.06.2015, conforme consulta ao sistema CNIS, o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida".

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por

informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela".

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravado de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº:232)

Com tais considerações, DEFIRO o Efeito Suspensivo Ativo ao Agravo de Instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019581-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019581-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARCELA ESTEVES BORGES NARDI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: IZOLINA ADAO LEITE VENANCIO
ADVOGADO	: SP204084 ROGERIO DO CARMO TOLEDO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 10051029620158260248 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 24v/25) em que o r. Juízo deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da parte agravada.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, visto que as enfermidades constatadas não impossibilitariam a parte agravada de exercer suas atividades laborativas.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme documento de fl. 18v, a parte agravada recebeu o benefício de auxílio-doença administrativamente até junho/2015.

Quanto à incapacidade da parte segurada para o trabalho, contudo, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravada anexou aos autos documentos médicos (fls. 19/20), os quais atestam as patologias alegadas e a incapacidade para o

trabalho. Estes laudos, todavia, conflitam com a conclusão das perícias médicas realizadas pelo INSS, o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.
2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.
3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida".

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Página:313)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.
2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.
3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Página:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.
2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela".

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº:232)

Com tais considerações, DEFIRO o Efeito Suspensivo Ativo ao Agravo de Instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão. Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021106-71.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADO(A) : MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS BISPO
 ADVOGADO : SP072302 JOSE ANTONIO PAVANI
 ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
 No. ORIG. : 10002814820158260022 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 42/43), em que o r. Juízo deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da parte agravada.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, visto que as enfermidades constatadas não impossibilitariam a parte agravada de exercer suas atividades laborativas.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme documento de fl. 20, a parte agravada recebeu o benefício de auxílio-doença administrativamente até 26.09.2014 (fl. 24).

Quanto à incapacidade da parte segurada para o trabalho, contudo, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito. A parte agravada anexou aos autos documentos médicos (fls. 36/37), os quais atestam as patologias alegadas e a incapacidade para o trabalho. Estes laudos, todavia, conflitam com a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, em 29.12.2014 (fl. 26), ou seja, após a cessação do auxílio-doença, ocorrida em 26.09.2014 (fl. 24), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida".

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela".

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravado de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº:232)

Com tais considerações, DEFIRO o Efeito Suspensivo Ativo ao Agravo de Instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão. Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027440-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027440-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EMILIANA PACIENCIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP242765 DARIO LEITE
No. ORIG. : 10.00.00286-4 1 Vr CAJAMAR/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao INSS acerca do documento juntado pela parte autora às fls. 81, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033294-72.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.033294-0/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE APARECIDO AVANCE
ADVOGADO : MS014898 FERNANDA APARECIDA DE SOUZA
No. ORIG. : 08005616520128120032 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Jose Aparecido Avance, contra Sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o Instituto a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, ressaltando que os valores são devidos desde a cessão do benefício de auxílio doença na esfera administrativa (19/12/2011).

Da análise dos autos, é possível verificar que o benefício pleiteado está relacionado a doença adquirida no exercício de sua atividade profissional.

Na exordial é dito que o autor é segurado da Previdência Social e devido sua incapacidade laborativa, recebeu auxílio-doença entre o período de 20.11.2007 até 19.12.2011. Nela são listadas as patologias que acometem o autor, para corroborar a sua pretensão de restabelecimento do benefício auxílio-doença com a **conversão em aposentadoria por invalidez**.

Consta dos autos que o autor tem como profissão carpinteiro (aeronautes).

A comprovar a natureza laboral da presente causa, **o benefício de auxílio-doença, concedido pelo INSS**, o qual o autor pretende ver restabelecido, logrando êxito em seu pleito, diante da r. Sentença que concedeu aposentadoria por invalidez, **é de natureza acidentária ("Esp.: 91 AUXÍLIO DOENÇA POR ACIDENTE DE TRABALHO" - fl. 24^v)**.

Ademais, foi carreado aos autos cópia do Ofício nº 1735/2015/APSJDJDOU, no qual a autarquia previdenciária informa ao r. Juízo "a quo", a **concessão do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ POR ACIDENTE DE TRABALHO - NB 92/170.021.308-0**, ao autor desta ação.

Dessa forma, observo que a natureza laboral/acidentária da lide resta claramente caracterizada.

Sendo assim, cumpre transcrever o que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto** as de falência, **as de acidentes de trabalho** e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;" (grifo meu)*

Sobre o tema, cumpre transcrever, também, o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta Corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP." (STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumpre destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

"Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal, as causas relativas a benefício relacionado a

acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045235-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANDERSON DE ARAUJO MORAES FILHO incapaz e outros(as)
: JHENIFER RICHELE SANTANA MORAES incapaz
: MELQUI SANTANA MORAES incapaz
: MIGUEL HENRIQUE MORAES incapaz
ADVOGADO : SP273969 ANA MARIA SANTANA GARCIA
REPRESENTANTE : VANESSA APARECIDA SANTANA
ADVOGADO : SP273969 ANA MARIA SANTANA GARCIA
No. ORIG. : 00541762520128260222 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista as informações de fls. 136, intimem-se os autores a acostar aos autos, no prazo improrrogável de 15 dias, a certidão de permanência carcerária atualizada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005934-67.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.005934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS ALVES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP207088 JORGE RODRIGUES CRUZ e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP->1ª SSJ->SP
No. ORIG. : 00059346720154036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls.151/152: dê-se ciência dos autos ao INSS para que, em cinco dias, tome as providências necessárias à implantação do benefício concedido em sede de antecipação de tutela.

Após, certifique-se o trânsito em julgado, retornando os autos à Origem, se for o caso.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

2016.03.00.000799-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : BRUNA APARECIDA FERREIRA MONTEIRO
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 10002969020158260515 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **Bruna Aparecida Ferreira Monteiro** em face da r. decisão (fl. 24/26) em que o Juízo de Direito da Vara Única de Rosana - SP indeferiu pedido de justiça gratuita, por entender não se constatar situação de hipossuficiência econômica da autora.

Alega-se, em síntese, que é entendimento do STF no sentido de que é suficiente para a obtenção de assistência judiciária a simples afirmação feita pelo interessado de que não dispõe de situação econômica que lhe permita arcar com as custas do processo.

Não há pedido de efeito suspensivo ao agravo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

2016.03.00.001652-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : FATIMA LIBERANIA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
SUCEDIDO(A) : FRANCISCO ROMULO RABELLO falecido(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163198 ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA MUNHOZ e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023160320044036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo FÁTIMA LIBERANIA MOREIRA DA SILVA em face da decisão proferida na ação previdenciária, em fase de execução, que indeferiu o pedido de "execução invertida" e determinou a apresentação de cálculos de liquidação pela exequente, no prazo de 15 dias.

Alega que para o cálculo do montante devido necessita de documentos pertencentes ao INSS. Requer a reforma da decisão para deferir o pedido de execução invertida ou, subsidiariamente, que seja deferido pedido de apresentar seus cálculos no prazo de 30 dias, contados a partir de 15.03.2016, dia seguinte ao agendamento de atendimento presencial em posto da Previdência Social para obtenção de procedimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

De certo, a autarquia previdenciária não pode ser compelida a apresentar os cálculos de liquidação, porquanto tal obrigação compete ao exequente, consoante previsão contida no art. 475-B do CPC.

No caso dos autos, tratando-se de ação de revisão de benefício previdenciário, com recálculo da renda mensal inicial, com correção pelo índice da ORTN/OTN dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos últimos 12 que compuseram o período básico de cálculo, aplicando a revisão do artigo 58 do ADCT, o cálculo do valor devido deve considerar os valores que serviram de base para a concessão do benefício recebido.

Portanto, o acesso ao procedimento administrativo se torna fundamental para a elaboração da conta, de forma que deve ser deferido prazo suplementar à agravante para apresentá-la.

Nestes termos, considerando o agendamento de atendimento presencial na agência da autarquia previdenciária somente em 14.03.2016, não há óbice para apresentação dos cálculos pela agravante no prazo de 30 dias, a partir de 15.03.2016, conforme requerido.

Com tais considerações, **DEFIRO parcialmente a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento** para permitir a apresentação de cálculos de liquidação pela exequente, no prazo de 30 dias, a partir de 15.03.2016.

Publique-se.

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001755-78.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
CODINOME : JOSE CARLOS DE SOUSA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00110439620144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de Instrumento interposto por JOSÉ CARLOS DE SOUZA em face da r. decisão (fl. 62) em que o Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo-SP indeferiu pedido de realização de perícia técnica, bem como a expedição de ofício ao ex-empregador para que apresente laudo técnico das condições de trabalho, por entender que não cabe ao Poder Judiciário substituir-se às partes, realizando diligências para comprovar as alegações de quaisquer delas, sem que tenha a parte comprovado documentalmente a resistência ao tal pleito.

Sustenta o agravante, em síntese, que a postura adotada pelo d. Juiz *a quo* enseja cerceamento de defesa.

É o sucinto relatório.

DECIDO.

A disciplina do agravo está claramente disposta no art. 522 do Código de Processo Civil, que prevê que este recurso terá, em regra, a forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da Apelação e nos relativos aos efeitos em que a Apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Nos termos do art. 527, II, do CPC, o Relator poderá converter o agravo de Instrumento em agravo Retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão de Apelação e nos relativos aos efeitos em que a Apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa.

Em suma, a possibilidade de conversão do regime de agravo pelo Relator está condicionada a dois requisitos: (i) inexistência de *provisão jurisdicional de urgência*, ou (ii) não haver *perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*.

Ocorre que não restou demonstrado, na hipótese, que a decisão agravada (fl. 62) possa vir a causar lesão grave ou de difícil reparação a justificar a interposição do agravo na forma de Instrumento, não estando comprovada, de imediato, qualquer situação excepcional, até porque nada impede que, no bojo de eventual Apelação, o recorrente demonstre ter sofrido efetivo prejuízo em razão do indeferimento de realização de perícia técnica na empresa (ex-empregadora), hipótese em que esta Corte apreciará a questão. Sendo o juiz o destinatário da prova, a ele cumpre, em princípio, aferir sobre a necessidade ou não de sua realização.

Ademais, nos termos do artigo 130 do CPC, o julgador é dotado de poderes instrutórios, sendo perfeitamente possível que ele determine, no futuro, caso vislumbre essa necessidade, a realização de prova que considere relevante para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos.

Com tais considerações, nos termos do art. 527, II do CPC, determino a CONVERSÃO do presente agravo de Instrumento em Retido. Intimem-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a sequente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002123-87.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002123-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00012521920154036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **Antonio Carlos Ferreira dos Santos** em face da r. decisão (fls. 52/54) em que o Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária em Caraguatubá - SP declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Adjunto de Caraguatubá-SP.

Alega-se, em síntese, que propôs ação, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento de períodos de atividade especial e sua conversão em comum. O MM. Juiz "a quo" proferiu decisão, na qual retificou de ofício o valor da causa para R\$ 47.280,00 e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal em razão do valor da causa, inferior a 60 salários mínimos.

O autor sustenta que o proveito econômico pretendido consiste em valor superior à alçada dos Juizados Especiais Federais. Requer seja conferido efeito suspensivo ao recurso para que os autos subjacentes sejam processados e julgados no Juízo da 1ª Vara de Caraguatubá-SP.

É o relatório.

Decido.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista o requerimento efetuado nos autos subjacentes (fl. 16) e a declaração de hipossuficiência, à fl. 29. Ressalto que, caso a Justiça Gratuita seja posteriormente indeferida em primeira instância, a interposição de eventual recurso ficará condicionada à regularização do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, §3º, da Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte (artigo 258 do CPC), podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

O Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA;

No caso em questão, o agravante argumenta que se reconhecido o tempo de serviço e os salários-de-contribuição da forma como pretende discutir nos autos subjacentes, seu benefício equivaleria a R\$ 2.516,01 e que, somadas as 11 parcelas vencidas (R\$ 27.676,11) e 12 meses de vincendas (R\$ 30.192,12), o valor da causa resultaria em R\$ 57.868,23.

Assim, em sede de juízo provisório, vislumbro a relevância do direito reclamado pelo agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que os autos tenham regular prosseguimento na 1ª Vara da Justiça Federal em Caraguatatuba, até a decisão final deste recurso.

Comunique-se esta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002366-31.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002366-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : FERNANDO DE SOUZA LEITE
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10007027220168260161 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO DE SOUZA LEITE contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, ajuizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Diadema, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Bernardo do Campo/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito da Comarca de Diadema/SP.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 22 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Destarte, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara

federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, foro do domicílio do segurado, que não é sede de Juízo Federal, razão pela qual deve prevalecer a opção feita pela parte autora, à luz do disposto no art. 109, § 3º, da CF. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.

1. Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

2. O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.

3. Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado. 4. Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP.

(CC 201000643335, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/08/2010.)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1) A regra de competência, nas hipóteses em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da CF, que confere aos segurados e beneficiários do INSS, sempre que a comarca de seu domicílio não for sede de vara do juízo federal, a faculdade de propor ação judicial perante a Justiça Estadual de seus respectivos domicílios ou perante a Subseção Judiciária correspondente.

2) Assim, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual da Comarca de Potirendaba, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou na Justiça Federal de São José do Rio Preto, a qual, embora instalada na cidade de São José do Rio Preto, possui competência territorial sobre seu domicílio.

3) Tendo escolhido a agravante ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Potirendaba como competente para processar e julgar o feito originário.

4) Agravo de instrumento provido.

(AG 200303000714690, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:24/04/2008 PÁGINA: 697.)

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

Após, dê vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002431-26.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002431-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP263134 FLAVIA HELENA PIRES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10055330320158260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **Maria Aparecida dos Santos**, em face da decisão (fl. 25) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Diadema-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de benefício por incapacidade, determinou a expedição de carta precatória para a Justiça Federal de São Bernardo do Campo, a fim de que sejam realizados exames periciais no setor técnico lá instalado, ao fundamento de que não há naquele juízo perito na especialidade médica necessária aos autos.

Alega-se, em síntese, que há seis peritos qualificados que sempre se incumbiram das perícias médicas em Diadema e que a autora possui sérios problemas de saúde o que dificulta seu deslocamento.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 29, bem como a apreciação da questão por ocasião da análise do agravo de instrumento nº 2015.03.00.011615-5, tirado da mesma ação subjacente (fls. 81/84). Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Diadema determinou que se expedisse carta precatória para a Justiça Federal de São Bernardo do Campo, a fim de que fossem realizados os exames periciais no setor técnico lá instalado. Ocorre que o autor impugnou a designação de perícia fora da Comarca, aduzindo que existem peritos médicos em Diadema, descriminando-os, os quais prestariam serviços ao Juízo de Diadema e discorrendo sobre a dificuldade de locomoção da autora para se submeter à perícia.

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. "Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

De acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça.

Neste diapasão, é razoável que a perícia médica deva ser realizada, preferencialmente, na Comarca de domicílio do agravante (Diadema-SP), uma vez que a exigência de realização de perícia em São Bernardo do Campo-SP estaria, em princípio, dificultando o acesso da agravante ao Judiciário, considerando as condições precárias de saúde e econômicas em que ela alega se encontrar.

É certo que, em princípio, em não havendo peritos qualificados na Comarca, nada obstará a realização de perícia em São Bernardo do Campo, considerando, inclusive, a proximidade dessa Comarca com a de Diadema-SP, a fim de evitar demora na realização da perícia judicial. Contudo, a necessidade de deslocamento para a realização de perícia não poderia ter sido imposta à agravante, como uma exigência, mas apenas ter-lhe sido sugerida pelo r. Juízo, como uma faculdade, a fim de que a própria parte pudesse avaliar a viabilidade dessa providência, até porque existem outros peritos especializados na Comarca de domicílio do agravante (Cubatão-SP).

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. IMESC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Razoável que a perícia médica seja realizada na comarca do domicílio da parte autora ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra.

2. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestado médico que indica a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

3. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.

4. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00184230820084030000, Julg. 12.08.2008, Rel. Leonel Ferreira, DJF3 Data:27.08.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL. PERÍCIA MÉDICA. IMESC.

1. A fim de preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, necessário se mostra a realização de estudo social na residência da agravante para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.

2. A perícia médica deve ser realizada na comarca do domicílio da agravante ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra a agravante. 3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 01136690220064030000, Julg. 24.04.2007, REL. Jediael Galvão, DJU Data:30.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

OU/AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NA CAPITAL. AGRAVANTE DOMICILIADO NO INTERIOR

1. Não tendo a agravante condições financeiras para deslocar-se até a Capital do Estado para a realização de perícia médica, é razoável que o ato seja concluído na comarca de seu domicílio ou na comarca vizinha.

2. Mesmo que o benefício de assistência judiciária gratuita não assegure a isenção das despesas particulares decorrentes da ordem do Juízo, as condições físicas e econômicas da parte autora não ensejam a designação judicial de um médico local para realizar a perícia".

(TRF 4ª Região, AG nº 2003.04.01030471-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, DJU 05.11.2003, p. 969).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA MÉDICA NO IMESC. HIPOSSUFICIENTE. DIFICULDADE DE DESLOCAMENTO. REALIZAÇÃO NA PRÓPRIA LOCALIDADE OU NA MAIS PRÓXIMA DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.

1. A determinação para que o segurado se submeta à perícia médica no IMESC, localizado em cidade distante de seu domicílio, dificulta-lhe a obtenção da prestação jurisdicional almejada, especialmente considerando suas condições econômicas e de saúde.

2. É razoável que a perícia médica se realize na localidade onde o segurado tenha domicílio ou, na impossibilidade, na comarca mais próxima, onerando-se o mínimo possível àquele que é presumidamente hipossuficiente.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 4ª Região, AG nº 204564, J. 19.10.2004, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 29.11.2004, p. 334).

Com tais considerações em sede de juízo provisório, DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO para que a agravante não seja compelida a se submeter à perícia em São Bernardo do Campo-SP, até o julgamento final deste recurso.

Requisitem-se informações do MM. Juízo "a quo", nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002443-40.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002443-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : FRANCISCO FERREIRA DE MELO
ADVOGADO : SP263134 FLAVIA HELENA PIRES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10008091920168260161 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Ferreira de Melo contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Diadema que declinou da competência para conhecer e julgar o feito subjacente e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de São Bernardo do Campo.

Tendo em vista que não há nos autos notícia de que tenha sido deferido o benefício da Assistência Judiciária Gratuita nos autos subjacentes, intime-se a parte agravante para que, no prazo de cinco dias, regularize o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos (vide certidão à fl. 69), ou para que apresente pedido de concessão de Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, acompanhado de declaração de pobreza.

Após, tornem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

2016.03.00.002542-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : VANER TOTA FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : SP263134 FLAVIA HELENA PIRES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10118652020148260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **Vaner Tota Fernandes de Souza**, em face da decisão (fl. 25) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Diadema-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de benefício por incapacidade, determinou a expedição de carta precatória para a Justiça Federal de São Bernardo do Campo, a fim de que sejam realizados exames periciais no setor técnico lá instalado, ao fundamento de que não há naquele juízo perito na especialidade médica necessária aos autos.

Alega-se, em síntese, que há seis peritos qualificados que sempre se incumbiram das perícias médicas em Diadema e que a autora possui sérios problemas de saúde o que dificulta seu deslocamento.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 29, bem como o pedido de assistência judiciária gratuita formulado nos autos subjacentes (fls. 30/38). Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Diadema determinou que se expedisse carta precatória para a Justiça Federal de São Bernardo do Campo, a fim de que fossem realizados os exames periciais no setor técnico lá instalado. Ocorre que o autor impugnou a designação de perícia fora da Comarca, aduzindo que existem peritos médicos em Diadema, descriminando-os, os quais prestariam serviços ao Juízo de Diadema e discorrendo sobre a dificuldade de locomoção da autora para se submeter à perícia.

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. "Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

De acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça.

Neste diapasão, é razoável que a perícia médica deva ser realizada, preferencialmente, na Comarca de domicílio do agravante (Diadema-SP), uma vez que a exigência de realização de perícia em São Bernardo do Campo-SP estaria, em princípio, dificultando o acesso da agravante ao Judiciário, considerando as condições precárias de saúde e econômicas em que ela alega se encontrar.

É certo que, em princípio, em não havendo peritos qualificados na Comarca, nada obstará a realização de perícia em São Bernardo do Campo, considerando, inclusive, a proximidade dessa Comarca com a de Diadema-SP, a fim de evitar demora na realização da perícia judicial. Contudo, a necessidade de deslocamento para a realização de perícia não poderia ter sido imposta à agravante, como uma exigência, mas apenas ter-lhe sido sugerida pelo r. Juízo, como uma faculdade, a fim de que a própria parte pudesse avaliar a viabilidade dessa providência, até porque existem outros peritos especializados na Comarca de domicílio do agravante (Cubatão-SP).

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. IMESC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Razoável que a perícia médica seja realizada na comarca do domicílio da parte autora ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra.

2. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestado médico que indica a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legítima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.
3 Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.
4. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00184230820084030000, Julg. 12.08.2008, Rel. Leonel Ferreira, DJF3 Data:27.08.2008)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL. PERÍCIA MÉDICA. IMESC.

1. A fim de preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, necessário se mostra a realização de estudo social na residência da agravante para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.
2. A perícia médica deve ser realizada na comarca do domicílio da agravante ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra a agravante. 3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 01136690220064030000, Julg. 24.04.2007, Rel. Jediael Galvão, DJU Data:30.05.2007)
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU/AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NA CAPITAL. AGRAVANTE DOMICILIADO NO INTERIOR.

1. Não tendo a agravante condições financeiras para deslocar-se até a Capital do Estado para a realização de perícia médica, é razoável que o ato seja concluído na comarca de seu domicílio ou na comarca vizinha.
2. Mesmo que o benefício de assistência judiciária gratuita não assegure a isenção das despesas particulares decorrentes da ordem do Juízo, as condições físicas e econômicas da parte autora não ensejam a designação judicial de um médico local para realizar a perícia".

(TRF 4ª Região, AG nº 2003.04.01030471-0, Rel. Juiz Nêfi Cordeiro, DJU 05.11.2003, p. 969).
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA MÉDICA NO IMESC. HIPOSSUFICIENTE. DIFICULDADE DE DESLOCAMENTO. REALIZAÇÃO NA PRÓPRIA LOCALIDADE OU NA MAIS PRÓXIMA DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.

1. A determinação para que o segurado se submeta à perícia médica no IMESC, localizado em cidade distante de seu domicílio, dificulta-lhe a obtenção da prestação jurisdicional almejada, especialmente considerando suas condições econômicas e de saúde.
2. É razoável que a perícia médica se realize na localidade onde o segurado tenha domicílio ou, na impossibilidade, na comarca mais próxima, onerando-se o mínimo possível àquele que é presumidamente hipossuficiente.
3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 4ª Região, AG nº 204564, J. 19.10.2004, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 29.11.2004, p. 334).

Com tais considerações em sede de juízo provisório, DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO para que a agravante não seja compelida a se submeter à perícia em São Bernardo do Campo-SP, até o julgamento final deste recurso.

Requisitem-se informações do MM. Juízo "a quo", nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002789-88.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002789-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MANOEL FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP198707 CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10007728920168260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 1612/4138

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL FERREIRA DE LIMA contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Bernardo do Campo/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito da Comarca de Diadema/SP.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 76 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Destarte, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, foro do domicílio do segurado, que não é sede de Juízo Federal, razão pela qual deve prevalecer a opção feita pela parte autora, à luz do disposto no art. 109, § 3º, da CF. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.

1.Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

2.O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.

3.Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado. 4.Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.

5.Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP.

(CC 201000643335, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/08/2010.)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1) A regra de competência, nas hipóteses em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da CF, que confere aos segurados e beneficiários do INSS, sempre que a comarca de seu domicílio não for sede de vara do juízo federal, a faculdade de propor ação judicial perante a Justiça Estadual de seus respectivos domicílios ou perante a Subseção Judiciária correspondente.

2) Assim, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual da Comarca de Potirendaba, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou na Justiça Federal de São José do Rio Preto, a qual, embora instalada na cidade de São José do Rio Preto, possui competência territorial sobre seu domicílio.

3) Tendo escolhido o agravante ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Potirendaba como competente para processar e julgar o feito originário.

4) Agravo de instrumento provido.

(AG 200303000714690, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:24/04/2008 PÁGINA: 697.)

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

Após, dê vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000469-41.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000469-1/SP

APELANTE : NILTON PEDROSO
ADVOGADO : SP255948 ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00141-6 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra Sentença que julgou improcedente o pedido para restabelecer o benefício de auxílio-doença previdenciário (Espécie 31) convertendo-o em auxílio-doença acidentário (Espécie 91).

O autor pugna pela reforma da Sentença, para que seja estabelecido o benefício de auxílio-doença previdenciário (**Espécie 91**) e sua transformação em **aposentadoria por invalidez acidentária (Espécie 92)** ou, ainda, em **auxílio-acidente (Espécie 94)**.

Da análise dos autos, é possível verificar que o benefício pleiteado está relacionado a doença adquirida no exercício de sua atividade profissional.

O autor assevera na petição inicial, em síntese, que requereu o benefício de auxílio-doença por acidente/acidentário (Espécie 91), porém, foi-lhe concedido, equivocadamente, o auxílio-doença previdenciário. Aduz que a empresa onde laborava, e na qual originou todos os problemas de saúde de que é portador, deixou propositadamente de confeccionar a Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, contrariando a legislação vigente.

Assim, a comprovar a natureza laboral da presente causa, com visto, a narrativa da exordial e a documentação que a instruiu. Sendo assim, cumpre transcrever o que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;" (grifo meu)

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever, também, o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP."

(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à

Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumpre destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

"Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal, as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002024-93.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002024-6/SP

APELANTE : MARIA SILVANA DIAS
ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00090-8 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra Sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou, alternativamente, aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-acidente.

Da análise dos autos, é possível verificar que os benefícios pleiteados estão relacionado a doença adquirida no exercício de sua atividade profissional.

A comprovar a natureza laboral da presente causa, destaco a narrativa da exordial, na qual se alega que a autora foi vítima por acidente de trabalho (intoxicação por agrotóxico), o que lhe dispensa o cumprimento da carência, nos termos do artigo 26 da Lei 8.213/91.

Assevera-se que é inegável a origem acidentária da incapacidade laborativa, pois a parte autora trabalhava em colheita de laranja e foi intoxicada por inseticida utilizado na lavoura, conforme documentação que instruiu a petição inicial.

Dessa forma, observo que a natureza laboral/acidentária da lide resta claramente caracterizada, tanto pela documentação acostada aos autos, quanto pelas alegações trazidas pela parte autora, em sua exordial e mesmo nas razões recursais, nas quais alega a incapacidade laborativa em função da intoxicação por agrotóxicos no seu ambiente de trabalho. Além, disso, o teor do depoimento da autora (fl. 162) e das declarações das testemunhas que arrolou, não deixam dúvidas que a discussão posta nos autos é de natureza eminentemente acidentária.

Sendo assim, cumpre transcrever o que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;" (grifo meu)

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever, também, o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP."

(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumpre destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

"Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal, as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5405/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005986-90.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005986-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro(a)

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059869020074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de tempo de serviço laborado junto à Prefeitura Municipal da Estância Climática de Santo Antonio do Pinhal, de 03.03.1969 a 31.01.1971, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

A autora apela, sustentando o necessário reconhecimento do tempo de serviço pleiteado, e a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o tempo de serviço laborado de 03.03.1969 a 31.01.1971 junto à Prefeitura Municipal da Estância Climática de Santo Antonio do Pinhal, a autora juntou certidão de tempo de serviço (fls. 10) firmada em 09.03.2000 pelo Prefeito Municipal.

Instada a apresentar quaisquer documentos relativos ao período de trabalho que a autora pretende ver reconhecido, a Prefeitura Municipal da Estância Climática de Santo Antonio do Pinhal acostou dois recibos de pagamento, relativos aos meses de outubro e novembro/1969.

O INSS juntou cópias do processo administrativo (fls. 63/83), demonstrando que por ocasião do pedido a autora não apresentou a certidão de tempo de serviço de fls. 10 e tampouco pleiteou o reconhecimento desse período.

Embora confeccionada em papel timbrado da Prefeitura, a certidão de tempo de serviço apresentada se trata de mera declaração reduzida a termo, e não se reveste dos requisitos formais, pois não contém elementos essenciais da certidão de tempo de serviço, como identificação da autora, dados funcionais, tempo de serviço líquido prestado, registro de frequência com indicação de faltas e de licenças, e não conta com respaldo de documentação da época ou registro atual daquele período, tendo em vista que só foram localizados dois recibos de pagamento referentes a outubro e novembro/1969.

Infere-se que os períodos de 01.03.1972 a 19.03.1972 e de 01.06.1974 a 03.06.1974, trabalhados naquela Prefeitura, estão anotados na Carteira de Trabalho, e foram incluídos na sua contagem pelo INSS, porém, a autora nem sequer cuidou de trazer aos autos o documento.

Entretanto, o fato de haver trabalhado naquele órgão por 20 dias, em 1972, e por 4 dias, em 1974, não autoriza o reconhecimento do alegado período anterior de trabalho.

Portanto, a sentença não merece reparos.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000156-97.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000156-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE CARLOS BOA VENTURA
ADVOGADO	: SP098501 RAUL GOMES DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00001569720074036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Tutela antecipada parcialmente deferida às fls. 20/24, com comunicação de implantação do benefício pelo INSS às fls. 48/60.

A r. sentença de fls. 105/107 julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 111/130, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decisum, ao argumento de que não restou comprovado o labor especial. Por fim, insurge-se quanto aos consectários e suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de

apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial, e sua conversão em comum, dos períodos abaixo, tendo juntado a documentação que segue:

- Período de 01/08/1978 a 31/12/1987 - Formulário (fl. 11) e Laudo Técnico (fls. 12/13) - Auxiliar de Contabilidade: exposição a agente agressivo ruído, em intensidade de 82 dB(A).

De rigor, portanto, o reconhecimento da especialidade do interregno de 01/08/1978 a 31/12/1987.

Somando-se o período especial ora reconhecido, aos constantes da CTPS (fls. 87/102) e do extrato do CNIS (fl. 108), contava o autor, na data do requerimento administrativo (04/10/2005 - fl. 15) com **35 anos, 05 meses e 22 dias de tempo de serviço**, conforme planilha de fl. 107, suficiente, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do

art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (04/10/2005 - fl. 15), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas ou ainda, se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010800-65.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010800-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RICARDO HELOU DOCA
ADVOGADO : SP217506 LUIZ AUGUSTO ALVES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00108006520084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço de professor (NB n. 135238416-4) e o pagamento de indenização por danos morais.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) considerar o vínculo de 7/6/1974 a 31/12/1979 como atividade desenvolvida na qualidade de professor; (ii) determinar o restabelecimento do benefício, com o pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual insurge-se apenas contra os consectários.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

A aposentadoria em contenda está contida no artigo 56 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo".

A parte autora teve deferido seu benefício em 18/10/2004. Contudo, em revisão administrativa, a autarquia deixou de computar o lapso de 7/6/1974 a 31/12/1979 como efetivo exercício em função de magistério e, desse modo, cessou o benefício (fls. 397/398).

Não obstante, sem razão o INSS.

Com efeito, a observação constante do registro de empregados (fl. 41) afirma a função de "Professor. Registrando no MTPS sob n. 35.665, fls. 66. Livro 158, lic em análise". No mesmo sentido, as declarações de fls. 323 e 391, bem como os documentos de fl. 390 e 395.

Do mesmo modo, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, asseveraram que a parte autora desenvolveu atividades de magistério durante todo o vínculo empregatício.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendendo demonstrado que o requerente desenvolveu atividade em funções do magistério durante o

intervalo de 7/6/1974 a 31/12/1979 e, por conseguinte, é devido o restabelecimento da aposentadoria indevidamente cessada.

Dos consectários

Os valores não pagos são devidos desde a indevida cessação do benefício.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002410-24.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.002410-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIS CARLOS BUFALO
ADVOGADO	: SP196059 LUIZ FERNANDO PERES e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00024102420094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por LUIS CARLOS BUFALO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença proferida às fls. 156/157 julgou procedente o pedido, reconheceu a natureza especial dos períodos pleiteados e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 147/168, pugna o INSS pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar a natureza especial dos vínculos empregatícios, notadamente por que os agentes agressivos restaram neutralizados pelo uso de equipamentos de proteção individual. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos,

mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

TECELÃO

Este Relator vinha decidindo no sentido de que o período laborado como tecelão, sem a apresentação de formulário, laudo ou qualquer documento que comprovasse a efetiva exposição a agentes agressivos, não autorizava o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Não obstante, em face do Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, modifco o meu entendimento para admitir como especial a atividade exercida em tecelagem, pelo mero enquadramento, por analogia aos itens 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, restringindo-a, no entanto, a 29 de abril de 1995, data da edição da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos.

Vale lembrar que, a partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- *21/11/1979 a 30/06/1986; 01/07/1986 a 11/05/1994: Formulário DSS-8030 (fl. 27) - remetina e **tecelão**, com a informação da empregadora Cia Nacional de Estamparia de que ficava exposto de modo habitual e permanente ao agente agressivo ruído, o qual oscilava entre 92 e 101 dB(A).*

- *Lauda Pericial de fls. 29/36, emitido em 16/02/1989, pela Delegacia Regional do Trabalho, contendo a informação de que, após levantamento na empresa empregadora, constatou-se a exposição dos trabalhadores do setor de tecelagem ao **agente agressivo ruído, em nível acima de 90 decibéis.***

Dessa forma, tenho por comprovada a natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos entre 21/11/1979 e 30/06/1986 e, entre 01/07/1986 e 11/05/1994, cujo enquadramento se verifica pelo exercício da atividade profissional de tecelão e em razão da exposição ao agente agressivo ruído, conforme código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Os vínculos empregatícios em questão, na contagem original, somavam 14 anos, 5 meses e 21 dias, os quais, acrescidos da diferença apurada (5 anos, 9 meses e 14 dias), equivalem a 20 anos, 3 meses e 5 dias.

A soma da diferença apurada pela conversão (5 anos, 9 meses e 14 dias) ao total já apurado na seara administrativa (29 anos, 8 meses e 17 dias - fls. 91/92), equivale a 35 anos, 6 meses e 1 dia, **suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2005, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 144 contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, mantenho o termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, formulado em 24.11.2005 (fls. 85).

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

Em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho os critérios fixados pela r. sentença a quo, a fim de ser observado o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações: Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculados aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003863-51.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EUSTAQUIO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP193905 PATRICIA ANDREA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00038635120094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. A r. sentença de fls. 178/196 julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de labor especial que indica e condenando o réu a revisar o benefício, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 209/220, requer a Autarquia Previdenciária a reforma do decisor, ao argumento de que não restou comprovado o labor especial. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários e suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

VIGIA, VIGILANTE E GUARDA

A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, REsp nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente*

do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende o reconhecimento como especial, e sua conversão em comum, do período abaixo discriminado, tendo juntado a documentação que segue:

- Período de 10/08/1983 a 05/04/1995 - formulário (fl. 101) - Vigilante, inclusive portando arma de fogo. Reconhecimento pelo desempenho de atividade perigosa.

De rigor, portanto, o reconhecimento da especialidade do interregno de 10/08/1983 a 05/04/1995.

Somando-se o acréscimo referente ao período especial ora reconhecido (04 anos, 07 meses e 28 dias) aos interregnos constantes do cálculo de tempo de contribuição de fls. 14/16, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (15/06/2005 - fl. 13), com **37 anos, 07 meses e 20 dias de tempo de serviço, suficiente, portanto, à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, passando para a modalidade integral, em valor a ser calculado pelo INSS.**

5. CONECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (15/06/2005 - fl. 13), inclusive ante a ausência de recurso por parte do autor.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

Mantenho os parâmetros estabelecidos na sentença, em virtude da ausência de recurso por parte do autor e em respeito ao princípio *non reformatio in pejus*.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a revisão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo INSS em seus apelo.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019412-89.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.019412-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS DE LIMA
ADVOGADO : SP212677 THAIS REGINA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00194128920094036301 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, sucessivamente, de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 182/188 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período especial de 09/03/1981 a 08/10/2008 e condenou o INSS a conceder a aposentadoria especial, com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 193/207, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da r. sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Por fim, insurge-se quanto aos consectários e suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda

Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- *09/03/1981 a 08/10/2008: Perfis Profissiográficos Previdenciários (fls. 30/39) - Companhia de Gás de São Paulo (COMGÁS) - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 95 decibéis, até 18/11/2003, e entre 85,6 e 87,4 decibéis, após;*

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no interregno de 09/03/1981 a 08/10/2008.

Somando-se os períodos de atividade especial, o autor contava, em 11/12/2008 (data do requerimento administrativo - fl. 13), com **27 anos e 07 meses de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (11/12/2008 - fl. 13).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012106-98.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012106-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: COSME MARTINS SOBRINHO
ADVOGADO	: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00121069820104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais e a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, a majoração da renda mensal inicial.

A r. sentença de fls. 174/180 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período especial que indica e condenou o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do requerente, com o pagamento das diferenças devidas com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 182/186, pugna a parte autora pela reforma do *decisum* sob a alegação de ter demonstrado o labor especial com a documentação apresentada, motivo pelo qual faria jus ao seu integral reconhecimento e à conversão pleiteada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à revisão pretendida, postula a parte autora a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizou a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291. Cumpre salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374. A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que os lapsos de 22/03/1978 a 07/01/1981 e 03/06/1982 a 05/03/1997 são incontroversos, uma vez que já foram reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 34/37.

A fim de demonstrar a especialidade do labor no intervalo remanescente, juntou o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 46/49, no qual consta a função de *"Preparador de tintas"*, com os seguintes períodos:

- 06/03/1997 a 20/11/2006: *exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade entre 87,6 e 88 decibéis. Possibilidade de enquadramento do interregno de 19/11/2003 a 20/11/2006, com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97. Possível ainda o enquadramento dos meses de novembro de 2001 e agosto de 2003, pois a parte autora instruiu o feito com os demonstrativos de pagamento de salário (fls. 168/169), tendo a própria empregadora incluído, nesses períodos, adicional de periculosidade, conforme se percebe da discriminação dos proventos acostada às fls. 26/47 (TRF3, 9ª Turma, AC 2000.03.99.052871-4, Rel. Aco.*

Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 4. 12. 2006, DJU 26.04.2007, p. 515/574). Por outro lado, inviável o reconhecimento dos períodos de 06/03/1997 a 31/10/2001, 01/12/2001 a 31/07/2003 e 01/09/2003 a 18/11/2003, tendo em vista que o ruído verificado encontra-se abaixo do necessário para estes interregnos.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Ressalto, por outro lado, que não se mostra viável a consideração dos documentos juntados após a interposição da apelação (fls. 192/230), tendo em vista que os mesmos não foram trazidos aos autos em momento oportuno, qual seja, durante a instrução processual. Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 01/11/2001 a 30/11/2001, 01/08/2003 a 31/08/2003 e 19/11/2003 a 20/11/2006, além daquele já reconhecido na via administrativa.

Assim, o autor contava, em 20/11/2006 (data do requerimento administrativo - fl. 31), com **20 anos, 08 meses e 22 dias de tempo de serviço em labor especial, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Por outro lado, somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 118/119, sobre o qual não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (20/11/2006), com **36 anos, 03 meses e 12 dias de tempo de serviço, suficientes à aposentadoria por tempo de serviço integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Ressalte-se que, não obstante a ausência de modificação do percentual de coeficiente da aposentadoria (a qual já havia sido concedida de maneira integral), deverá haver no caso em apreço o recálculo da RMI e do fator previdenciário com base nos novos parâmetros decorrentes da revisão do benefício.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, vez que preenchia o demandante os requisitos necessários à aposentação no supracitado coeficiente desde o requerimento administrativo (20/11/2006).

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012358-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012358-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : GILSON NUNES AUGUSTO
ADVOGADO : SP234399 FRANCISCO AUGUSTO RIBEIRO DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123580420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autoria (fls.215/225) interposta em face da r. sentença (fls. 210/210v), que julgou improcedente o pedido de aposentadoria especial.

Apela a parte autora requerendo o reconhecimento da especialidade do período laborado como auxiliar de prego e operador de prego na BOVESPA e na BM&F, sob a alegação de insalubridade de grau médio, em virtude do agente agressivo ruído, aduz que em virtude da extinção do prego de viva voz em junho de 2009, não há possibilidade de se juntar os formulários específicos ou constatar a insalubridade no local, sendo necessária a utilização de perícia por similaridade, defende assim, a procedência de seu pleito.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997.

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído

relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa

permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, destaco que a realização de perícia judicial é prevista no ordenamento processual como um dos meios de prova, e realizada sob o crivo do contraditório, podendo, inclusive, a parte interessada ser assistida por assistente técnico. A parcialidade do perito deve ser arguida no tempo e no modo próprio, de modo que simples alegação de parcialidade do laudo não tem o condão de infirmar as conclusões do perito judicial.

Como todos os meios de provas legalmente previstos são lícitos a prova pericial prevista no Código de Processo Civil é um meio de prova lícito, sendo certo que é possível a realização de perícia indireta.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.370.229 - RS (2013/0051956-4)

RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal *a quo* não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.
2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.
3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.
4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.
5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.
6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica *sub judice*, para os fins da jurisdição.
7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.
8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator.

Pleiteia a parte autora o reconhecimento da especialidade dos períodos de 07/05/1979 a 17/04/1980, 10/06/1980 a 05/11/1981, 12/11/1981 a 15/12/1982, 24/03/1983 a 19/04/1990, 23/04/1990 a 24/10/1990, 29/01/1991 a 08/04/1991, 09/04/1991 a 30/09/1993, 30/08/1996 a 10/01/1997, 16/01/1997 até 01/06/2009 (data de extinção do pregão em viva voz).

Para tanto, traz aos autos os laudos periciais judiciais de fls. 51/106 referentes a outros autores, que exerciam a mesma profissão e atuavam no mesmo ambiente de trabalho. Saliento que o laudo pericial trazido às fls.66/79 refere-se a uma medida cautelar em processo trabalhista, cujo reclamante é o Sindicato dos Trabalhadores no Mercado de Capitais, onde foi feita a produção antecipada de provas

com a finalidade de se constatar a insalubridade no local de trabalho antes que ocorresse a anunciada extinção do pregão de viva voz. Consta das CTPS carreadas aos autos que nos períodos requeridos o autor exercia o cargo de Auxiliar de Pregão e Operador de Pregão.

Laudos Técnicos Judiciais acostados às fls. 51/106 informam a exposição a um nível de ruído variando de 95dB(A) a 103 dB(A). Enquadramento nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

Portanto, no cômputo total, considerando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos, conforme demonstra a planilha de cálculo anexa a esta decisão, contava o demandante, em 23/09/2010 (fls.26), com **26 anos, 05 meses e 18 dias de tempo de serviço, vale dizer, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento, qual seja, 23/09/2010 (fls. 26).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas ou ainda, se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autoria**, para reformar a r. sentença prolatada, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002203-73.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.002203-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS VENTURA
ADVOGADO : SP170277 ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172261 NELSON DARINI JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022037320104036301 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo urbano, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os lapsos de julho de 1992 a setembro de 1993 e de dezembro de 1993 a janeiro de 1994.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, além de demonstrada a qualidade de contribuinte individual (empresário), os interstícios reconhecidos (de julho de 1992 a setembro de 1993 e de dezembro de 1993 a janeiro de 1994), tem seus recolhimentos devidamente registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e, desse modo, devem ser computados para fins previdenciários.

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego** seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011920-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011920-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ADELINA ISABEL RODRIGUES
ADVOGADO : SP113931 ABIMAEL LEITE DE PAULA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00204-9 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 24.10.1979 a 19.09.1980. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Sentença proferida em 23.09.2014, não submetida ao reexame necessário.

A autora apela, requerendo o reconhecimento da natureza especial de todas as atividades indicadas e dos períodos em gozo de auxílio-doença, com a concessão do benefício.

O INSS apela, alegando não haver prova das condições especiais de trabalho no período reconhecido e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, a autora juntou cópias das CTPS e formulários específicos, sem laudo técnico, emitidos por Fiação Santa Izabel S/A para os períodos de 24.10.1979 a 19.09.1980 e de 15.03.1991 a 21.07.1995, em que ficou exposta a níveis de ruído de, respectivamente, 92 e 87 decibéis; e por Textil Nova Tatuí Ltda. para o período de 27.10.1980 a 01.12.1990, em que ficou exposta a nível de ruído de 89 decibéis (fls. 19/21).

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Para o reconhecimento do agente agressivo "ruído" é indispensável a apresentação do laudo técnico confeccionado por profissional habilitado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, para comprovação da efetiva exposição a nível superior ao limite legal, documento não apresentado, o que impede o reconhecimento das condições especiais de trabalho nos períodos pleiteados.

Assim, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 24.10.1979 a 19.09.1980, de 27.10.1980 a 01.12.1990 e de 15.03.1991 a 21.07.1995.

Os períodos em gozo de auxílio-doença, desde que intercalados por períodos contributivos, devem ser incluídos na contagem do tempo de serviço e da carência.

Esse é o entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos.

2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não de auxílio-doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual.

.....

(AgRg nos EDcl no REsp 1232349 / SC, 2011/0016739-5, T5 - 5ª Turma, Rel: Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, julg. 25.09.2012, DJe 02.10.2012)

Entretanto, a autora não comprovou ter mantido o vínculo de trabalho com Progeral Indústria de Artefatos Plásticos Ltda. após 31.01.2001 e não verteu quaisquer contribuições previdenciárias após essa data, o que inviabiliza a inclusão dos períodos em gozo de auxílio-doença na sua contagem.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 08.11.2010, a autora conta com 21 anos, 7 meses e 1 dia, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

NEGO PROVIMENTO à apelação da autora e DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e excluir o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 24.10.1979 a 19.09.1980.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005298-89.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005298-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP363286B OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON ALVES
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00052988920114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo indeferido (03/05/2011).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 13/03/1986 a 29/03/2011, com o que o autor atinge os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, a partir da DER. Pagamentos dos valores em atraso devidamente corrigidos, de acordo com os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Antecipada a tutela. Fica facultado o direito de compensar eventuais valores pagos a título de benefício inacumulável.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 17/07/2014.

O INSS apela, pugnando pela improcedência integral do pedido. Ressalta que a utilização de EPI eficaz descaracteriza eventual condição especial de trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença líquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz desde a origem o dispositivo, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento

processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Passo a verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora inserta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em

vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ressalto que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 258 da IN 77/2015 estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, o Recurso Especial nº 200500132380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

I - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 1653/4138

o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS).

Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou PPP de fls. 16/17, datado de 29/03/2011, expedido pela General Motors do Brasil Ltda (documentação já apresentada no processo administrativo).

O PPP e o laudo de fls. 32 informam que o autor esteve submetido ao agente ruído de 91 dB, no período em que a natureza especial da atividade foi reconhecida em sentença.

Demonstrada a efetiva exposição do autor a ruído acima do permitido no período assim reconhecido em sentença, com o que o autor tem direito à aposentadoria especial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. Determino o critério de incidência da correção monetária e dos juros como segue. Correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007074-27.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007074-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO ELIZEU DOS SANTOS
ADVOGADO : SP200846 JEAN LEMES DE AGUIAR COSTA e outro(a)
No. ORIG. : 00070742720114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 26.04.2010, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 11.07.2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilícida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

- a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e
b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 1656/4138

ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem

como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou PPP emitido por Heatcraft do Brasil Ltda. (fls. 44/46), indicando exposição a níveis de ruído de 92,8 decibéis, de 01.02.1998 a 27.03.2001; de 86,6 decibéis, de 30.03.2004 a 19.06.2006; de 86,7 decibéis, de 19.06.2006 a 07.08.2007; de 86,9 decibéis, de 07.08.2007 a 22.01.2009; e de 85,8 decibéis, de 22.01.2009 a 19.04.2010 (data do documento).

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Portanto, a natureza especial das atividades pleiteadas pode ser reconhecida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012868-23.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE ROBERTO POSSANI
ADVOGADO : SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128682320114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais e a revisão do benefício com alteração da espécie
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 1658/4138

para aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 180/184 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período especial que indica e condenou o INSS a converter o benefício para aposentadoria especial, a partir da data da juntada dos laudos que menciona. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o autor às fls. 186/188, requerendo a fixação do termo inicial da revisão na data da concessão do benefício, ou, subsidiariamente, na data da citação.

Em razões recursais de fls. 191/202, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se afêrir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido

pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo

técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da proposição do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns. Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ressalto, ainda, que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao

legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, juntando a documentação abaixo discriminada:

- 06/03/1997 a 13/06/2007: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 26/28) - Inspetor de Processos - possibilidade de enquadramento dos interregnos de 06/03/1997 a 03/07/2003 e de 13/07/2005 a 13/06/2007, por exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade entre 95,93 e 98 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97. Por outro lado, inviável o reconhecimento da especialidade do período de 04/07/2003 a 12/07/2005, tendo em vista que o ruído verificado no local de trabalho encontra-se abaixo do necessário para a caracterização da insalubridade (82,9 dB).

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 06/03/1997 a 03/07/2003 e de 13/07/2005 a 13/06/2007, além daqueles já reconhecidos administrativamente (10/07/1978 a 02/02/1981 e 13/05/1982 a 05/03/1997 - fls. 58/62 e 69/71).

Assim, somando-se o período aqui reconhecido com aqueles já reconhecidos, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (13/06/2007), com **25 anos, 07 meses e 15 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse (13/06/2007), contudo, com efeitos financeiros incidentes a partir da citação do INSS (07/10/2011 - fl. 88), haja vista que o requerimento administrativo não estava instruído com o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 26/28, emitido em 19/02/2008, e que possibilitou o reconhecimento de todos períodos especiais reconhecidos, com tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010707-95.2011.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : BRAZILINA FERREIRA DE CARVALHO
 ADVOGADO : SP187618 MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
 No. ORIG. : 00107079520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 169/177 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

A r. sentença de fls. 185/206, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a cassação da tutela antecipada. No mérito, pugna a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação necessária. Por fim, insurge-se quanto aos parâmetros da correção monetária e suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No tocante à tutela antecipada, melhor sorte não assiste ao Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo

segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, ressalto que é incontroversa a especialidade dos interregnos de 06/04/1983 a 08/06/1987 e de 02/06/1991 a 05/03/1997, uma vez que já reconhecida pela Autarquia Previdenciária, conforme se infere dos documentos de fls. 74 e 92/93.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 06/03/1997 a 14/03/2011: PPP (fls. 32/33) - Aux de Enfermagem - exposição aos agentes agressivos biológicos "vírus e bactérias", sem a comprovação da utilização de EPI que tenha neutralizado a nocividade: enquadramento com base no código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, conforme planilha de fl. 176, na data do requerimento administrativo (01/06/2011 - fl. 15), a autora contava com **31 anos, 01 mês e 14 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (01/06/2011 - fl. 15).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao apelo do INSS**, para manter a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013330-32.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013330-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANDRE LUIZ CONTI
ADVOGADO	: SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00133303220114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 15.02.1979 a 24.02.1983, 08.03.1983 a 31.10.1983 e 03.12.1998 a 05.05.2008, condenando o INSS a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo daquele benefício (06.11.2008), com correção monetária e juros de mora calculados nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 29.05.2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e que o uso de EPI afasta o enquadramento da atividade como especial. Requer, pois, a reforma da sentença. Se vencido, pede a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, no tocante à correção monetária e aos juros de mora.

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;*
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais

subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Na contagem de tempo de serviço na via administrativa (fls. 24/25), a autarquia computou o período de 01.11.1983 a 02.12.1998 como laborado sob condições especiais, restando incontroverso, portanto, o referido interregno, sendo desnecessária sua análise.

A controvérsia diz respeito aos períodos de 15.02.1979 a 24.02.1983, 08.03.1983 a 31.10.1983 e 03.12.1998 a 05.05.2008, reconhecidos pelo juízo *a quo* como laborados em condições especiais.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópia do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP emitido pela FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A, indicando exposição ao fator de risco ruído, de 90,3 decibéis, no período de 08.03.1983 a 31.10.1983, e de 82,0 decibéis, de 01.12.1993 a 10.03.2008, data de emissão do documento (fls. 16/17).

Às fls. 57/68, foi juntado laudo da perícia judicial, realizada na empresa ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA, atual denominação da FERROBAN.

Por meio de PPP mais recente, emitido em 25.09.2009, a empresa indica exposição a ruído de 90,3 decibéis, de 08.03.1983 a 31.10.1983, 01.11.1983 a 07.03.1984 e 08.03.1984 a 15.02.2005, e de 82,0 decibéis, no período de 16.02.2005 a 05.05.2008 (fls. 21).

Tratando-se de documento atualizado pela FERROBAN, com indicação dos responsáveis técnicos e assinado por representante legal da empresa, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 08.03.1983 a 31.10.1983 e 03.12.1998 a 15.02.2005, por exposição a ruído acima dos limites legais.

Quanto ao período de 16.02.2005 a 05.05.2008, os dois Perfis Profissiográficos emitidos pela referida empresa indicam exposição a ruído de 82 decibéis, inferior ao limite legal (85 decibéis), o que impede o seu reconhecimento como especial.

Com relação a outros agentes, a análise do laudo da perícia judicial aponta exposição habitual e intermitente a hidrocarbonetos, bem como informa que "o autor estava exposto ao risco de explosão durante transporte de produtos inflamáveis (óleo diesel, gasolina e álcool), de modo habitual e intermitente" (fls. 57/68).

Acrescente-se que os Perfis Profissiográficos sequer mencionam o transporte de produtos inflamáveis. Para o período de 01.12.1993 a 05.05.2008, as atividades são assim descritas: "conduzir trens de lastro e ou manobra, operando todos os tipos de locomotivas elétricas e diesel elétricas, desde que devidamente treinado e oficialmente habilitado pela área de treinamento, colocar a locomotiva em movimento após receber o staff e a relação de cuidados a serem tomados no percurso, comunicar-se com o controle de tráfego centralizado" (fls. 16/21).

Assim, não resta comprovada a exposição a agentes nocivos de forma permanente, não-intermitente nem ocasional.

Com relação ao período de 15.02.1979 a 24.02.1983, em que o autor laborou em gráfica (cargo: serviços gerais), é inviável o reconhecimento da atividade especial.

A prova técnica determinada pelo Juízo de 1º grau, realizada em empresa similar - tendo em vista a inatividade da empresa na qual o autor trabalhou -, não reproduz as condições pretéritas do labor exercido. A comprovação de exposição a agente agressivo deve se dar no local de trabalho do segurado, no efetivo exercício da atividade.

Trata-se, portanto, de perícia indireta, que não comprova a natureza especial da atividade exercida pelo requerente.

Acrescente-se que o perito descreve as atividades desempenhadas por auxiliar de tipógrafo e o autor, segundo CTPS, foi registrado como "serviços gerais", não havendo comprovação de que tenha atuado diretamente com equipamentos de impressão e tipografia (fls. 89/99).

Portanto, fica mantido em parte o reconhecimento das condições especiais de trabalho, tendo em vista a exposição a ruído superior ao permitido pela legislação vigente à época da atividade, nos períodos de 08.03.1983 a 31.10.1983 e 03.12.1998 a 15.02.2005.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (06.11.2008), o autor conta com 21 anos, 11 meses e 09 dias de trabalho em atividades exercidas sob condições especiais, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade especial apenas nos períodos de 08.03.1983 a 31.10.1983 e 03.12.1998 a 15.02.2005, reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012757-34.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012757-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EURIQUINHO LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP093904 DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00127573420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida. Insurge-se, ainda, contra os consectários e a fixação dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa) "PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mais, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **11/1/2007**.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1969) e de nascimento do filho (1990), nas quais consta a qualificação de **lavrador** do autor.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina, inclusive após o implemento do requisito etário.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar consectário, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010651-64.2011.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : JOSE ELIAS DO NASCIMENTO
 ADVOGADO : SP156779 ROGERIO DAMASCENO LEAL
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00106516420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. A r. sentença de fls. 187/190 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de labor especial que indica e condenando o réu a revisar o benefício, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 201/209, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma do *decisum*, ao argumento de que não restou comprovado o labor especial. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática em relação ao período especial reconhecido, o que, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Com efeito, verifica-se do dispositivo do r. *decisum* que foi reconhecido como especial o interregno referenciado no dispositivo como "01/10/1986 a 31/12/1989".

No entanto, em análise à fundamentação do reconhecimento e em especial ao cálculo anexado à sentença (fl. 189), extrai-se que, na realidade, o período reconhecido foi de 01/01/1986 a 31/12/1989, o que indica que o Magistrado de primeiro grau incidiu em erro material.

Desta forma, é de se corrigir o dispositivo do *decisum*, para que conste o período especial reconhecido como de 01/01/1986 a 31/12/1989.

Neste sentido, colaciono as seguintes decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.

Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289)

"PREVIDENCIARIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO. - Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte.

(...)

- Apelo improvido."

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezini, DOE 26.10.92, p. 90).

No tocante ao pedido de revogação da tutela antecipada, sem razão o INSS.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta)

anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

UMIDADE

O Decreto nº 53.831/1964 estabelece como atividades especiais as operações em locais com umidade excessiva, em contato direto e permanente com água, capazes de ser nocivas à saúde e proveniente de fontes artificiais.

O Decreto nº 83.080/1979 excluiu este agente para fins de aposentadoria especial.

Como o Decreto nº 611/1992 valida o anexo do Decreto nº 53.831/1964, a umidade permanece como condição especial de trabalho até 05 de março de 1997, véspera da publicação do Decreto nº 2.172/1997, quando este agente é excluído definitivamente para fins de enquadramento de tempo especial, sendo certo que o agente umidade não consta do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. Assim, a partir de 06/03/97, a exposição ao agente umidade não dá direito à aposentadoria especial.

4. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, ressalto que, à míngua de recurso por parte do autor, a presente análise limitar-se-á ao reconhecimento do período especial mencionado na sentença (01/01/1986 a 28/05/1998), sob pena de *reformatio in pejus*.

Pretende o reconhecimento como especial, e sua conversão em comum, do período abaixo discriminado, tendo juntado a documentação que segue:

- *Período de 01/01/1986 a 28/05/1998 - formulários e laudos técnicos (fls. 69/76) - Oficial de Manutenção de Adutoras / Oficial Conservador de Sistema de Água, junto à Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP): exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade superior a 90 decibéis, e a umidade e esgoto (bactérias, fungos, vírus, protozoários e coliformes fecais), sem a comprovação da utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade. Enquadramento com base nos códigos 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 e 1.3.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.*

De rigor, portanto, o reconhecimento da especialidade do interregno de 01/01/1986 a 28/05/1998.

Somando-se o acréscimo referente ao período especial ora reconhecido aos interregnos constantes do cálculo de tempo de contribuição de fls. 132/133, conforme planilha em anexo, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (05/08/2004 - fl. 61), com **37 anos, 03 meses e 06 dias de tempo de serviço, suficiente, portanto, à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, passando para a modalidade integral, em valor a ser calculado pelo INSS.**

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (05/08/2004 - fl. 44), observada a prescrição quinquenal.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

Mantenho os parâmetros estabelecidos na sentença, inclusive em virtude da ausência de recurso por parte do autor e em respeito ao princípio *non reformatio in pejus*.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações: Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a revisão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso. Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção. Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **corrigo o erro material**, para que conste no dispositivo da decisão o reconhecimento do trabalho especial no interregno de 01/01/1986 a 31/12/1989, e **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028609-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028609-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO FORTUNATO DE OLIVEIRA NETTO
ADVOGADO	: SP147662 GUSTAVO ANDRETTO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG.	: 08.00.00016-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 222/230 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria especial com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 234/238, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob

condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/06/1967 a 31/08/1967, 01/10/1967 a 02/05/1970, 01/06/1970 a 25/09/1971, 04/10/1978 a 13/08/1980 e 02/01/1984 a 22/03/1984: CTPS (fls. 23 e 26) - aprendiz macarroeiro, operário, mecânico e encarregado manutenção das máquinas: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de previsão das atividades do segurado no decreto aplicável ao caso em apreço, bem como pela não apresentação de formulário e laudo indicando a exposição a agentes agressivos;

- 01/06/1972 a 15/01/1973 e 06/03/1978 a 29/09/1978: CTPS (fls. 22/23) - soldador: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64;

- 02/05/1973 a 18/03/1974 e 01/11/1976 a 22/02/1978: Formulário SB-40 (fl. 39) e laudo (fls. 40/47) - mecânico - exposição de maneira habitual e permanente a ruído superior a 85 decibéis e fumos metálicos: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 e 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64;

- 21/03/1974 a 22/03/1976 e 01/04/1984 a 17/10/1990: Formulário DSS-8030 (fl. 37) - mecânico de manutenção: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de informação do nível de ruído e do grau de calor, bem como pela falta de previsão da atividade do segurado no decreto aplicável ao caso em apreço;

- 01/11/1981 a 22/06/1983: Formulário SB-40 (fl. 129) - soldador: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;

- 10/10/1991 a 01/04/1999: Formulário (fl. 48) - líder de manutenção mecânica - "utilizava-se de furadeira, lixadeira, solda elétrica e oxí-acetileno, corte, torno, furadeira de bancada, maçarico de corte e ferramentas manuais": enquadramento do lapso de 10/10/1991 a 28/04/1995 pela categoria profissional com base no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79, não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior, eis que a partir desta data passou a se exigir a exposição a agentes agressivos, o que não ficou demonstrado neste caso;

- 28/07/2003 a 13/02/2008: CTPS (fl. 28) e laudo (fls. 145/178) - mecânico de manutenção: inviabilidade de reconhecimento, uma vez que não é possível extrair do laudo apresentado que o segurado encontrava-se exposto de maneira habitual e permanente a agentes nocivos previstos no decreto que rege a matéria em comento.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 01/06/1972 a 15/01/1973, 02/05/1973 a 18/03/1974, 01/11/1976 a

22/02/1978, 06/03/1978 a 29/09/1978, 01/11/1981 a 22/06/1983 e 10/10/1991 a 28/04/1995.

Considerando-se apenas os intervalos de atividade especial, na data do ajuizamento da demanda (13/02/2008), possuía o demandante **08 anos, 06 meses e 29 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos.**

Aprecio, por outro lado, o pedido subsidiário de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

No cômputo total, na data do ajuizamento da demanda (13/02/2008), o autor contava com **35 anos, 03 meses e 12 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2007, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da citação (18/04/2008 - fl. 80).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003224-28.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003224-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: HENRIQUE ROBERVAL VICTOR
ADVOGADO	: SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro(a)
No. ORIG.	: 00032242820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 09.02.1981 a 27.04.1981, 01.11.1981 a 30.12.1984, 01.02.1985 a 26.09.1988 e 03.12.1998 a 12.01.2012, condenando o INSS a conceder a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (12.01.2012), com correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, juros de mora calculados conforme disposto na Lei nº 11.960/2009 e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 10.06.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e que o uso de EPI afasta o enquadramento da atividade como especial. Requer, pois, a reforma da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 118/119, pedido de tutela antecipada da parte autora, indeferido às fls. 120.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Na contagem de tempo de serviço na via administrativa (fls. 33/34), a autarquia computou o período de 28.09.1989 a 02.12.1998 como laborado sob condições especiais, restando incontroverso, portanto, o referido interregno, sendo desnecessária sua análise.

A controvérsia diz respeito aos períodos de 09.02.1981 a 27.04.1981, 01.11.1981 a 30.12.1984, 01.02.1985 a 26.09.1988 e 03.12.1998 a 12.01.2012, reconhecidos pelo juízo *a quo* como laborados em condições especiais.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias dos seguintes documentos:

- laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP emitidos pela DIFERI - DISPOSITIVOS E FERRAMENTAS IND. LTDA EPP, indicando exposição ao fator de risco ruído, de 86 decibéis, nos períodos de 09.02.1981 a 27.04.1981, 01.11.1981 a 30.12.1984 e 01.02.1985 a 26.09.1988. (fls. 42/43; 55/56);

- laudos técnicos e PPP emitidos pela GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, indicando exposição a ruído, da ordem de 91 decibéis, nos períodos de 01.11.1990 a 31.08.2002, 01.07.2006 a 30.09.2009 e 01.10.2009 a 12.01.2012 (fls. 88), e de 87 decibéis, nos interregnos de 01.09.2002 a 30.11.2002 e 01.12.2002 a 30.06.2006 (fls. 52/53; 61/63 e 87/88).

Assim, tendo em vista as informações extraídas dos laudos técnicos e dos Perfis Profissiográficos quanto ao nível de ruído, fica mantido em parte o reconhecimento das condições especiais de trabalho, tendo em vista a exposição a ruído superior ao permitido pela legislação vigente à época da atividade nos períodos de 09.02.1981 a 27.04.1981, 01.11.1981 a 30.12.1984, 01.02.1985 a 26.09.1988, 03.12.1998 a 31.08.2002 e 19.11.2003 a 12.01.2012.

Com relação aos períodos de 01.09.2002 a 30.11.2002 e 01.12.2002 a 18.11.2003, é inviável o reconhecimento da atividade especial, considerando que os documentos juntados indicam a exposição a ruído de 87 decibéis, inferior ao limite vigente à época.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (12.01.2012), o autor conta com 28 anos, 01 mês e 13 dias de trabalho em atividades exercidas sob condições especiais, suficientes para a concessão da aposentadoria especial.

De acordo com extrato do Sistema Único de Benefícios Dataprev, a partir de 07.09.2013 o autor passou a receber aposentadoria por tempo de contribuição, o que inviabiliza o deferimento da tutela antecipada e autoriza a compensação das parcelas recebidas a esse título.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reconhecer a natureza especial apenas das atividades exercidas de 09.02.1981 a 27.04.1981, 01.11.1981 a 30.12.1984, 01.02.1985 a 26.09.1988, 03.12.1998 a 31.08.2002 e 19.11.2003 a 12.01.2012, mantida a condenação à concessão da aposentadoria especial. Fixo a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
MARISA SANTOS
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009229-66.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009229-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BENEDITO CARLOS EMILIO
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR036607 REINALDO CORDEIRO NETO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092296620124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos mencionados, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição implantada a partir de 05/10/2005 em aposentadoria especial. Se considerada a atividade como especial somente em parte do período, requer a majoração da RMI do benefício que ora recebe.

O juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo as condições especiais de trabalho para as atividades profissionais exercidas nos períodos de 01/03/1978 a 31/08/1985 e de 09/09/1985 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 25/07/2005, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que o autor ora recebe. Fixada a sucumbência recíproca.

A sentença não foi submetida ao duplo grau de jurisdição, tendo sido prolatada em 24/07/2014.

O autor apela, alegando a procedência integral do pedido, referindo-se ao agente agressivo eletricidade acima de 250 volts, e a retroação do limite de ruído do Decreto 4.882/2003.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25,

II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, inquestionavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior". Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do

benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem

intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O autor apresentou PPPs (perfil profissional profissiográfico) e, embora a autarquia os tenha aceitado como documento válido para comprovar a natureza especial das atividades, indeferiu o pedido de conversão, no período ora pleiteado, pela utilização de EPI eficaz e também porque não extrapolado o limite exigido para a configuração da natureza especial da atividade, em parte do período.

Ressalto que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período (art. 258 da IN 77/2015).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 - RGPS. Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Remonta o julgamento a 14/05/2014.

O INSS já reconheceu, na via administrativa, as condições especiais de trabalho no período laborado na empresa, de 09/09/1985 a 05/03/1997, e também na empresa Imbel, de 01/03/1978 a 31/08/1985. Questões incontroversas, portanto.

Resta a análise, portanto, do período de 06/03/1997 a 25/07/2005.

O autor esteve submetido a ruído de 87 dB, na empresa General Motors do Brasil, de 06/03/1997 a 25/07/2005 (data da expedição do PPP).

Não foi comprovada a exposição ao agente ruído acima do limite vigente, nos termos da legislação da época da atividade, nos termos da sentença.

Quanto ao agente eletricidade, o PPP apresentado não o cita como fator de risco, elencando somente o fator ruído.

Não foram completados os 25 (vinte e cinco) anos de atividade especial ininterrupta, nos termos da legislação, para a concessão do benefício pleiteado.

Contudo, o autor tem direito à revisão da aposentadoria que ora recebe, com o acréscimo correspondente na RMI, a partir da DER.

A revisão deve ter como termo inicial a DER, tendo em vista que o PPP que serviu de base à análise ora efetuada constou do processo administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e à remessa oficial, tida por interposta. Determino o critério de incidência dos juros e correção monetária como segue. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003509-03.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003509-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : APARECIDO FRANCISCO GANDELINI
ADVOGADO : SP187942 ADRIANO MELLEGA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se remessa oficial e de apelações do autor e do INSS (fls. 136/142 e 144/148v.) interpostas em face da r. sentença de fls. 124/132v. que julgou parcialmente procedente ação de concessão de aposentadoria especial.

Processados os recursos, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que houve apenas o reconhecimento de períodos laborativos exercidos em condições especiais, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso provido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à

aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n.

9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistia previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

3. DOS AGENTES NOCIVOS

MOTORISTA

A mera indicação em CTPS de que o segurado era motorista, é uma qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como especial.

É necessária apresentação de formulário SB-40 ou DSS-8030 para reconhecimento como especial da atividade desempenhada como motorista, a partir da edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

A partir dessa data, a ausência de formulários emitidos pelas empresas impede o reconhecimento da atividade como especial.

A falta de especificação na CTPS acerca dos veículos que o autor conduzia e a omissão quanto ao exercício da atividade, se destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça entendeu:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE EFETIVAS CONTRIBUIÇÕES. HIPÓTESE DIVERSA DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso presente, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.

2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.

3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

(...)

7. Recurso especial a que se nega provimento."

(RECURSO ESPECIAL Nº 624.519 - RS, Quinta Turma, RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06 de setembro

de 2005)

RUÍDO

O reconhecimento da insalubre em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97); e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Na hipótese dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial de períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

A fim de demonstrar a especialidade do labor, juntou a documentação abaixo discriminada:

- **de 1º/11/1976 a 14/06/1978, de 1º/06/1979 a 02/06/1980; de 1º/11/1980 a 03/03/1983; de 1º/06/1983 a 19/03/1987 e de 1º/08/1990 a 04/07/1995.** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 66/68) - motorista de caminhão: enquadramento pela categoria profissional;

- **de 1º/04/1996 a 05/03/1997, de 06/03/1997 a de 06/06/1998 e de 1º/04/1999 a 04/09/2008:** Perfil Profissiográfico (fls. 25/28) - motorista de caminhão - exposição aos agentes nocivos poeira, calor e ruído: inviabilidade de enquadramento pela ausência de descrição da intensidade da exposição aos agentes nocivos.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos interregnos **de 1º/11/1976 a 14/06/1978, de 1º/06/1979 a 02/06/1980; de 1º/11/1980 a 03/03/1983; de 1º/06/1983 a 19/03/1987 e de 1º/08/1990 a 04/07/1995.**

Assim sendo, somando-se o período de labor especial, o autor contava, em 04/09/2008 (data do requerimento administrativo - fl. 29), conforme planilha anexa a essa decisão, com **14 anos, 07 meses e 17 dias de tempo de serviço especial, insuficientes** à concessão do benefício de aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001753-35.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001753-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	: SP320013 ISMAEL PEDROSO CAMARGO FILHO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00017533520124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 104/111v. julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos que indica e determinando a concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 119/137, o INSS pleiteia a reforma integral da sentença para julgar improcedente o pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Submete-se a sentença ao reexame necessário, uma vez que ilíquida.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da

Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997,

fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO NA CPTS:

É cediço que a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade rural do segurado, conforme entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula/ST n. 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Exige-se, portanto, que o segurado apresente em Juízo pelo menos prova documental indicativa do exercício do labor rural referente ao período que pretende o reconhecimento.

3.1 DAS PROVAS DOCUMENTAIS PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Tem-se por início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

3.2 DO ALCANCE TEMPORAL DA PROVA DOCUMENTAL

Adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp

1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

3.3 DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL POR MEIO DE DOCUMENTOS DO CÔNJUGE E GENITORES

A qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

3.4 DA IDADE MÍNIMA PARA O RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE LABORAL

No tocante à idade mínima para o desempenho do labor rural, não obstante anteriormente ter decidido pelo início aos 14 anos, revejo tal posicionamento para em consonância com a E. 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça reconhecer a possibilidade do início da atividade laboral para fins previdenciários a partir da idade de 12 anos.

Nesse sentido, colhe-se de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23/06/2008, DJe 09/09/2008)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas das atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural inclusive por não contar com vigor físico suficiente para atividade tão desgastante.

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos seguintes períodos:

- **de 02/07/1990 a 30/11/1991 e de 1º/12/1991 a 31/05/2002:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 31/32) - exposição, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo "esgoto sanitário": enquadramento com base nos códigos 1.2.11 e 1.3.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos períodos mencionados.

Requer também a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

Instruiu a presente demanda, dentre outros documentos, com cópia do certificado de dispensa de incorporação, emitido em 1980, na qual o autor foi qualificado como lavrador (fl. 49).

In casu, os depoimentos colhidos à fl. 99 permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que relataram o exercício de atividade rural por parte do autor.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período **de 02/07/1990 a 30/11/1991 e de 1º/12/1991 a 31/05/2002.**

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe à trabalhadora, ora requerente, o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do

empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Somando-se os períodos de caráter especial e comum, conforme demonstra a planilha anexa a essa decisão, o autor contava, em 03/08/2012 (data do requerimento administrativo - fl. 61), com **36 anos, 05 meses e 22 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.**

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

6. CONECTIVOS

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, deve ser mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (03/08/2012- fl. 61).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para modificar os critérios de incidência de correção monetária e dos juros moratórios. **Mantenho a concessão da tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004449-14.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004449-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO RODRIGUES DE SOUSA
ADVOGADO	: SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
	: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ - 26ª S.S.J. - SP
No. ORIG.	: 00044491420124036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

especial nos períodos de 20.10.1980 a 23.07.1984 e 24.07.1984 a 02.12.1998, tendo em vista o seu reconhecimento na via administrativa, declarou a natureza especial das atividades exercidas de 03.12.1998 a 29.02.2004 e de 01.11.2005 a 30.04.2006 e julgou improcedente o pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. Sem condenação em custas e em honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 26.04.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e que o uso de EPI afasta o enquadramento da atividade como especial. Requer, pois, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz desde a origem o dispositivo em questão, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

A controvérsia diz respeito aos períodos de trabalho de 03.12.1998 a 29.02.2004 e de 01.11.2005 a 30.04.2006, reconhecidos pelo juízo *a quo* como laborados em condições especiais.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou PPP emitido pela VOLKSWAGEN DO BRASIL, indicando exposição a níveis de ruído de 91 decibéis no período de 01.07.1997 a 29.02.2004 e de 90,1 decibéis de 01.11.2005 a 30.04.2006 (fls. 59/71).

Assim, tendo em vista as informações extraídas do PPP quanto ao nível de ruído e excetuando-se os períodos já reconhecidos na via administrativa, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 03.12.1998 a 29.02.2004 e de 01.11.2005 a 30.04.2006.

Conforme tabela anexa, até a data do pedido administrativo (15.06.2009), o autor contava com 23 anos, 10 meses e 12 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.

Mantida a sucumbência recíproca.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000430-23.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000430-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TEREZINHA FATIMA OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP093904 DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00004302320124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida. Insurge-se, ainda, contra consectários (honorários advocatícios).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e §2º do referido dispositivo.

No mais, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/8/2010.

Ademais, há início de prova material em sua certidão de casamento (1979), CTPS do cônjuge (1992, 1993, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 sem data de saída) e certidão de óbito dele (2005), documentos em que ele está qualificado como trabalhador rural.

No mesmo sentido: as certidões de nascimento dos filhos em comum (1984, 1985 e 1990) em que pai e mãe (autora) estão qualificados como lavradores.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000164-19.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.000164-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA026989 CARLOS FERNANDO DE ANDRADE FREY e outro(a)

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : EDIVALDO SOARES CARDOSO
REMETENTE : MS014981 ANDREIA ARGUELHO GONCALVES e outro(a)
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
: 00001641920134036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por especial, desde a data do requerimento na via administrativa e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido: (i) enquadrar os lapsos de 4/8/1985 a 28/2/2002 e de 1/3/2002 a 11/7/2012; (ii) conceder o benefício pleiteado, desde a data do requerimento na via administrativa, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos intervalos de 4/8/1985 a 28/2/2002 e de 1/3/2002 a 11/7/2012, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" e laudo técnico, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a agentes químicos "hidrocarbonetos", nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3048/99.

Nesse sentido, também trago a baila os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. CARACTERIZADA. POSTO DE COMBUSTÍVEL. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA. I - O laudo técnico coletivo apresentado nos autos comprova a exposição a hidrocarbonetos (gasolina, álcool), bem como o risco da atividade de frentista, vez que exercida próximo a reservatório de combustíveis no período de 01.06.1989 a 14.06.1995, de 03.07.1995 a 08.05.2003 e de 02.06.2003 a 22.06.2011, agente nocivo previsto no código de 1.2.11 do Decreto 53.831/64. II - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosa). III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do C.P.C.). (AC 00321662220124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO COMO "FRENTISTA" A SER SOMADO A PERÍODOS REGISTRADOS EM CTPS, A FIM DE SER O INSS CONDENADO A PRESTAR APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PRELIMINARES REPELIDAS - PRESCRIÇÃO INEXISTENTE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL- VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL - TEMPO TRABALHADO COMO "FRENTISTA" TAMBÉM RECONHECIDO - TEMPO TRABALHADO QUANDO O AUTOR ERA MENOR DEVE SER APROVEITADO EM SEU FAVOR - NATUREZA INSALUBRE E PERIGOSA DA ATIVIDADE DO "FRENTISTA" - CONDENAÇÃO DO INSS EM HONORÁRIOS DE VALOR FIXO, RESTANDO INÚTIL INSURGÊNCIA DO ÓRGÃO SOBRE "PRESTAÇÕES VINCENDAS" COMO BASE DE CÁLCULO. 1. O prévio exaurimento da via administrativa perante o INSS não pode ser considerado requisito para ingresso em Juízo a fim de vindicar benefício previdenciário, sua conversão em outro ou revisão de renda mensal, sob pena de afronta ao Inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal. Aplicação das Súmulas 213/TFR e 09/TRF" da 3ª Região. 2. É perfeitamente possível o uso de ação declaratória para reconhecimento judicial do tempo urbano ou rural - porque o reconhecimento de um fato (o tempo de serviço) assume evidentes repercussões quanto ao direito, qual seja, cômputo do tempo que vai repercutir na situação do autor perante a possibilidade de obter, dentro do sistema de seguridade social, um benefício de caráter previdenciário, sendo esse o pedido principal veiculado na demanda. Nessa perspectiva, a ação deve ser mesmo movida contra o INSS porquanto o autor vindica reconhecimento de tempo do serviço prestado através do trabalho que hoje é vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, o qual é atendido pela autarquia, visando sua condenação a implantá-lo. 3. O reconhecimento de tempo laboral para futuro pleito de benefício previdenciário deve ser manejado contra o INSS, e não contra o ex-empregador; o autor não quer anotação

do emprego em CTPS, e sim validar judicialmente um labor que tentará aproveitar no âmbito do Regime Geral da Previdência Social, o que basta para revelar a legitimidade passiva da autarquia. 4. Declaração de tempo do serviço é matéria que não prescreve, tratando-se do autêntico fundo de direito, pois apenas eventuais conseqüências pecuniárias é que serão atingidas pelo tempo. 5. Testemunhos de contemporâneos do autor, aliados a prova documental consistente em certidões e certificados da origem pública, permitem se reconheça sua condição do trabalhador rural e urbano e o tempo do serviço desejado sob os dois aspectos, achando-se satisfeitos o art. 55, § 3º do PBPS e a Súmula 149/STJ. 6. O trabalho como "frentista" - com exposição diária e constante a derivados do petróleo, líquidos e gasosos - evidentemente é tarefa perigosa por haver trato direto com elementos altamente intoxicantes o combustíveis. Tanto assim que a atividade laboral no comercio a varejo do combustíveis é classificada como risco grave face a Periculosidade do trabalho, nos termos do item 50.50-4 do anexo V do D. 3.048/99 (RPS). 7- Normas legais do proibição do trabalho infantil, limitando o termo inicial para que o mesmo seja legalmente tolerado, ano podem retroagir em desfavor de quem laborou na infância, pois se isso ocorresse acabaria por prejudicar justamente os hipossuficientes de épocas passadas sem qualquer proveito prático para a geração moderna. 8 A insurgência do INSS quanto a base do cálculo dos honorários, pretendendo afastamento de incidência sobre prestações vincendas, mostra que a sentença não foi sequer lida direito, já que nela os honorários foram fixados em R\$.100,00 e por isso essa parte do apelo que não corresponde a texto do dispositivo da sentença- não merece ser conhecida. 9. Recurso conhecido em parte. Preliminares e prescrição rejeitadas. Apelo improvido". (AC 00082987419964039999, JUIZ CONVOCADO JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:08/05/2001)

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, na hipótese, a utilização de EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Dessa forma, os lapsos citados devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, **viável** a concessão do benefício de aposentadoria especial, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

Mantido o termo inicial da concessão.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou** parcial provimento à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001023-32.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.001023-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ADRIANA CORREA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS013446 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DAVID WOHLERS DA FONSECA FILHO e outro(a)

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010233220134036005 1 Vr PONTA PORAM/MS

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Adrian de Oliveira Lima, em 16/03/2010.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS, com sua família.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 20.

A autora foi intimada para, em 10(dez) dias, emendar a inicial, juntando aos autos cópia do indeferimento administrativo do benefício pleiteado, ao que pleiteou prazo compatível para formalização do pedido, sendo orientada pelos próprios funcionários da autarquia a ajuizar ação visando o recebimento do salário-maternidade.

A sentença de fls. 24/25 indeferiu a inicial por falta de interesse de agir e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com base nos arts. 267, I, c/c 295. III, do CPC.

A autora apelou, alegando a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, com a fixação do prazo de 30 (trinta) dias para o pedido administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O STF, em repercussão geral, decidiu não ser necessário o requerimento administrativo, quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em*

90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

O filho da autora nasceu em 16/03/2010. A ação foi ajuizada em 03/06/2013.

A exigência pelo juízo do prévio requerimento administrativo foi efetuada em 21/08/2013 (data da publicação).

À época, plenamente justificável o procedimento do juízo.

Contudo, os autos somente subiram a este Tribunal em 29/01/2016.

Em nada adiantaria à autora, após quase seis anos após o nascimento de seu filho, ingressar com requerimento administrativo. A autarquia, por dever de ofício, certamente negaria o pedido, pela prescrição quinquenal parcelar.

Nada mais resta a fazer, senão determinar o prosseguimento da ação.

DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar a baixa dos autos à vara de origem, com o prosseguimento do feito sem a necessidade de prévia provocação da via administrativa.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005050-55.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005050-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DELCYR CLAUDINO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP167361 ISA AMELIA RUGGERI e outro(a)
No. ORIG. : 0005050520134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (28.01.2013).

O Juízo de 1º grau declarou a natureza especial das atividades exercidas no período de 19.11.2003 a 18.04.2012 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (28.01.2013), com correção monetária e juros de mora calculados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença proferida em 10.07.2014, não submetida ao reexame necessário.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 1708/4138

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e que o uso de EPI afasta o enquadramento da atividade como especial. Requer, pois, a reforma da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilícida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz desde a origem o dispositivo em questão, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos

agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Na contagem de tempo de serviço na via administrativa (fls. 57/58), a autarquia computou os períodos de 18.09.1989 a 31.01.1996 e 01.02.1996 a 05.03.1997 como laborados sob condições especiais, restando incontroversos, portanto, os referidos interregnos, sendo desnecessária sua análise.

A controvérsia diz respeito ao período de trabalho de 19.11.2003 a 18.04.2012, reconhecido pelo juízo *a quo* como laborado em condições especiais.

Para comprovar a natureza especial da atividade no interregno citado, o autor juntou cópia do Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pela FIBRIA CELULOSE S/A, indicando exposição ao fator de risco ruído, com intensidade de 85 decibéis, de 01.02.1996 a 18.04.2012 (data do documento) (fls. 74/75).

Há, ainda, laudo técnico pericial apontando exposição de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, a ruído de 85 decibéis, no período de 01.02.1996 a 11.07.2013 (data do documento) (fls. 68/73).

Assim, tendo em vista as informações acerca do nível de ruído, extraídas dos documentos apresentados, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 19.11.2003 a 18.04.2012.

Conforme tabela anexa, até requerimento administrativo, em 28.01.2013, conta o autor com 36 anos, 01 mês e 30 dias, suficientes para a concessão do benefício pleiteado, já computados os períodos considerados especiais pela autarquia na via administrativa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas

de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006549-74.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.006549-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ROBERTO DO ROSARIO PORTES
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00065497420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão do benefício com a alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 75/86v. julgou parcialmente procedente o pedido, de modo a reconhecer o caráter especial dos períodos de 18/11/2003 a 22/02/2011.

Em suas razões recursais de fls. 90/94v., o autor pleiteia o reconhecimento de todos os períodos pleiteados.

Por sua vez, o INSS interpôs apelação às fls. 97/103, requerendo a reforma integral da sentença para julgar improcedente o pedido.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pela autora, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que

prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da proposição do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício:

(...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos lapsos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- **de 1º/09/1977 a 02/08/1980**: Formulário de fl. 26 - ajudante de extrato de minério - exposição a ruído, poeira de minério, calor, frio e temperatura variável: inviabilidade de enquadramento ante a ausência de indicação da intensidade da exposição aos agentes nocivos mencionados, bem como de laudo técnico pericial;

- **de 06/03/1997 a 17/11/2003**: Perfis Profissiográficos Previdenciários (fls. 53/54) - coordenador time de produção - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 87 e 86,7 decibéis: inviabilidade de enquadramento ao índice de exposição ser inferior ao mínimo exigido pela legislação previdenciária;

- **de 18/11/2003 a 30/06/2005**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 54/54v.) - coordenador time produção - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 86,7 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03;

- **de 1º/07/2005 a 22/02/2011**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 55/55v.) - coordenador time produção - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 86,7 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos interregnos **de 18/11/2003 a 30/06/2005 e de 1º/07/2005 a 22/02/2011**.

Portanto, no cômputo total, considerando-se apenas os períodos de atividade especial, conforme planilha constante na sentença, contava

o demandante, em 22/02/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 40), com **19 anos e 06 meses de tempo de serviço, insuficientes à alteração da espécie do benefício para aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Desta feita, faz jus o autor ao reconhecimento, como especial, do período supramencionado, sendo de rigor, contudo, a improcedência do pedido de revisão do seu benefício de aposentadoria com alteração de espécie.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações**, na forma acima fundamentada. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007248-65.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.007248-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE TADEU RABELO
ADVOGADO : SP249016 CRISTIANE REJANI DE PINHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00072486520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão do benefício com a alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 118/122 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06/03/1997 a 26/03/2007 e determinar a revisão do benefício com a alteração da espécie para aposentadoria especial.

Por força do reexame necessário, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado

durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade

considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da proposição do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício:

(...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos lapsos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- **de 06/03/1997 a 26/03/2007:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 36/40) - engenharia, manutenção e operação - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade entre 81,14 e 126,8 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no § 2º do Decreto 4.882/03.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no interregno supramencionado.

Somando-se apenas os períodos de atividade especial, o autor contava, em 27/03/2007 (data do requerimento administrativo - fl. 11), com **27 anos, 02 meses e 28 dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da espécie de benefício, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, vez que preenchia o demandante os requisitos necessários à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (27/03/2007 - fl. 11).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, na forma da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

/

São Paulo, 09 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013861-95.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.013861-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE ROBERTO MARTINS
ADVOGADO	: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
	: SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00138619520134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se remessa oficial e apelação (fls. 267/272 - INSS) interposta pela em face da r. sentença de fls. 257/262, que julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de período especial com a conversão para comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Processados o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC

0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistia previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral**

reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Aduz o INSS em seu apelo a necessidade de laudo para comprovação da especialidade dos períodos reconhecidos pela sentença, bem como alega o uso de EPI eficaz, a elidir a nocividade do agente agressivo ruído.

A Autarquia Previdenciária reconheceu a especialidade dos períodos de 06/05/1986 a 11/05/1988 e de 16/01/1996 a 02/12/1998 totalizando o tempo de contribuição de 29 anos, 1 mês e vinte e 24 dias (fls. 173/175), restando tais períodos incontroversos.

Saliento que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. *Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406.*

Assim, resta a análise dos períodos especiais pleiteados pela autoria e reconhecidos pela r. sentença, quais sejam: 03/12/1998 a 01/11/2001, 02/01/2003 a 30/01/2003, 18/11/2003 a 09/03/2009 e de 04/01/2010 a 15/08/2011, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 03/12/1998 a 01/11/2001: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls.81/87) - cargo de operador de máquina - exposição ao agente agressivo ruído em intensidade **91,40 dB(A) a 94,0 dB(A)**, - **enquadramento** com base nos códigos 2.0.1, anexo IV do Decreto 2.172/97.

- 02/01/2003 a 30/01/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls.81/87) - cargo de operador de máquina - exposição ao agente agressivo ruído em intensidade **94,30 dB(A)**, - **enquadramento** com base nos códigos 2.0.1, anexo IV do Decreto 2.172/97.

- 18/11/2003 a 09/03/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls.81/87) - cargo de operador de máquina/usinagem, exposição ao agente agressivo ruído em intensidade variando entre **85,10 dB(A) e 92,8 dB(A)**, - **enquadramento** com base nos códigos 2.0.1, anexo IV do Decreto 2.172/97.

- 04/01/2010 a 15/08/2011: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls.81/87) - cargo de operador de máquina/usinagem, exposição ao agente agressivo ruído em intensidade variando entre **87 dB(A) e 88,50 dB(A)**, - **enquadramento** com base nos códigos 2.0.1, anexo IV do Decreto 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de **ruído** para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir

dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, **não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal**, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou efetivamente demonstrado o labor especial nos lapsos de 03/12/1998 a 01/11/2001, 02/01/2003 a 30/01/2003, 18/11/2003 a 09/03/2009 e de 04/01/2010 a 15/08/2011.

Destarte, no cômputo total, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos ao tempo de serviço já admitidos pelo INSS (fls. 173/175), sob os quais não paira controvérsia, deverá ser acrescido à contagem de tempo do autor 6 anos, 2 meses e 15 dias, resultantes do reconhecimento da especialidade dos períodos pleiteados quando convertidos em tempo comum somados ao período trabalhado até a citação. Assim, contava a parte autora, na data da citação (11/11/2013- fl. 189v), com mais de **35 anos de tempo de contribuição, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTIVOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No presente caso, a data de concessão da aposentadoria será a data da citação, ou seja, 11/11/2013.

Mantenho os juros, correção monetária e verba honorária conforme fixados na r. sentença à mingua de recurso.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas ou ainda, se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário, que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS**, na forma acima fundamentada. **Defiro a tutela específica.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003783-36.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.003783-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : WALDECIR MARTINS BARBOSA
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037833620134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **1º/12/2011**.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais presentes na certidão do INCRA que assevera que o autor reside no Projeto de Assentamento "Chico Mendes" desde 2009 e notas fiscais de entrada relativas à entrega de leite emitidas em 2012 e 2013, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, o depoente Arnaldo Alves Carneiro informou que conhece o autor desde a época em que autor começou a trabalhar no sítio,

que adquiriu através do INCRA em 2009. Já o depoente Jovino Bevenuto A. Silva relatou que o autor mora na cidade de Birigui/SP e que trabalha como pedreiro para complementação da renda. Disse, ainda, que ele vai ao sítio aproximadamente 1 vez por semana, pois conta com a ajuda de terceiro na administração do imóvel rural.

Relatou ter trabalhado com a parte autora, como boia-fria, na década de 80 e que, após tal período, não mais trabalhou junto do requerente, voltando a ter contato após a aquisição do sítio através do INCRA em 2009.

Ademais, há anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que demonstram o exercício de atividade urbana do autor (1974/1982) e recolhimento como contribuinte individual (1985/1986, 1998 e 2006/2007).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002648-74.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002648-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : DARCI CANDIDA CELESTINO
ADVOGADO : SP090990 SONIA CRISTINA MARZOLA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026487420134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **2/2/2013**.

Ademais, há início de prova material presente no vínculo empregatício rural da autora anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1997).

Neste mesmo sentido: anotações de trabalho rural do cônjuge da parte autora presentes na certidão de nascimento das filhas (1992 e 1994) e nos vários vínculos empregatícios rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1985, 1988/2013).

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou esse início de prova documental ao asseverar perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhece a parte autora sempre exercendo a fãina campesina.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a fãina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-52.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000526-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LUIZ DE SOUZA PINTO NETO
ADVOGADO	: SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00005265220134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **19/3/2010**.

Ademais, há início de prova material presente no relatório médico com resumo clínico que assevera a qualidade rural do apelante (2008) e atestado do Ministério da Defesa que atesta que na época de seu alistamento (1968), o autor possuía a profissão de **lavrador**.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos, sempre exercendo a faina campesina como rurícola por lapso superior ao legalmente exigido.

Sobre a atividade urbana do autor como caseiro, esta soma apenas **nove meses**, e não tem o condão de descaracterizar sua condição de rurícola.

Com efeito, os depoentes souberam informar locais nos quais ela teria laborado e indicou as atividades que desenvolvia.

Ressalto que o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.348.633/SP, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a prova testemunhal permite o reconhecimento do período de trabalho rural anterior à prova material mais antiga trazida à colação.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde a data da citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.
São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002677-76.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002677-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EUNICE DO PRADO
PROCURADOR : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026777620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

No mais, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/8/2002.

Ademais, há início de prova material nos documentos juntados em nome de seu genitor (certidão de casamento - 1939; certidão de nascimento da autora - 1947; certidão de óbito - 1983), os quais apontam seu trabalho rural, bem como a certidão de imóvel rural em nome da autora (como condômina) - 1984.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado, esclarecendo que a autora mora no mesmo sítio desde seu nascimento e que - com o falecimento de seu pai - está habitando essa propriedade juntamente com sua mãe (atualmente com 96 anos) e irmã (com 74 anos) somente; que a pequena lavoura que cuidam sozinhas (sem empregados) garantem sua subsistência (regime de economia familiar).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **nego seguimento** à apelação autárquica, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000770-27.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.000770-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ADILSON DA SILVA
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007702720134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão do benefício com a alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 122/123v. julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais de fls. 125/132, o autor pleiteia a reforma integral da sentença para julgar procedente o pedido.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004,

DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374. A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício:

(...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos lapsos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- **de 18/07/1991 a 17/07/1992**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 32/34) - tornearia - aprendiz de montagem - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade entre 86 e 92 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

- **de 24/02/1995 a 23/02/1996**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 32/34) - tornearia - preparador de maquinaria Escó - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade entre 88 e 93 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos interregnos **de 18/07/1991 a 17/07/1992 e de 24/02/1995 a 23/02/1996**.

No que se refere ao pedido do autor para a conversão do tempo de serviço comum em especial, necessárias algumas observações.

O art. 57, §3º, da Lei nº. 8.213/91, previa, em sua redação original, que:

"Art. 57 - (omissis)

(...)

§3º- O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Da leitura em comento extrai-se que o dispositivo autorizava a conversão do tempo comum em especial e vice-versa, permitindo que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício. Os Decretos nº. 357, de 07/12/1991 e nº. 611, de 21/07/1992, que trataram do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, traziam, inclusive, uma tabela de conversão, a fim de definir os critérios de soma dos períodos em atividades de natureza distinta.

Entretanto, após o advento da Lei nº 9.032/95, que alterou, entre outros, o art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria

especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa/insalubre por 15, 20 ou 25 anos, variando em função do agente agressivo. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

Portanto, no cômputo total, considerando-se apenas os períodos de atividade especial ora reconhecidos e já reconhecidos administrativamente (fl. 61), conforme planilha anexa a essa decisão, contava o demandante, em 27/01/2012 (data do requerimento administrativo - fl. 21), com **20 anos, 02 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à alteração da espécie do benefício para aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Desta feita, faz jus o autor ao reconhecimento, como especial, do período supramencionado, sendo de rigor, contudo, a improcedência do pedido de revisão do seu benefício de aposentadoria com alteração de espécie.

Sucumbente o requerente de maior parte dos pedidos, deverá responder, na integralidade, pelos honorários *ex adverso*. Entretanto, isento-o dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000677-32.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000677-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PAULO PRIMO MARTIN
ADVOGADO	: SP227621 EDUARDO DOS SANTOS SOUSA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00006773220134036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição que recebe desde 13/11/2012 em aposentadoria especial.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo as condições especiais de trabalho no período de 06/03/1997 a 22/10/2012, com o que o autor tem direito à conversão pretendida, a partir da DER. Antecipada a tutela. Prestações vencidas a serem pagas em parcela única, monetariamente corrigidas na forma do Manual de cálculos da Justiça Federal, com as alterações promovidas pela Resolução 267/2013 do CJF. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 12/01/2015.

O INSS apela, alegando a improcedência integral do pedido. Se vencido, requer a alteração da correção monetária, dos juros e da verba honorária, explicitando a aplicação da Lei 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez

que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Necessária a verificação do cumprimento das exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;*
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
- 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
- 3. Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009).

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Analiso as condições de trabalho no período em que definidas como especiais pelo juízo.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou, com a inicial, PPP de fls. 52/54, datado de 22/10/2012, que indica exposição habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts de 05/03/1997 até a data da sua expedição.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05/03/1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ressalto que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

Quanto ao EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, o Recurso Especial nº 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no

âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo III do Decreto 53.381/1964 elenca a eletricidade como agente nocivo, em seu item 1.1.8:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

No caso, as atividades do autor eram desenvolvidas na Eletropaulo S/A, como praticante de eletricista/eletricista/supervisor de campo.

As atividades não estavam expressamente enquadradas no Decreto 53.381/64.

Mas o rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo de tal atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, em seu código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da citada norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Em se considerando o período de 06/03/1997 a 22/10/2012, o autor atinge, na DER, os 25 anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos da implantação de tutela antecipada, já cumprida pelo INSS.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária como fixada, nos termos do entendimento da Nona Turma.

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial. Determino o critério de incidência dos juros e correção monetária como segue. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001516-57.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODAIR DIAS
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00015165720134036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão do benefício com a alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 202/210 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a proceder a conversão do benefício do autor e ao pagamento das diferenças devidas, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação de fls. 215/230, a Autarquia Previdenciária requer a reforma da sentença, sob o argumento de que não restou comprovada a especialidade almejada. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece ao princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da proposição do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns. Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício:

(...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, ressalto que é incontroversa a especialidade dos períodos de 01/08/1978 a 21/03/1986 e de 05/06/1986 a 05/03/1997, uma vez que já reconhecida pela Autarquia Previdenciária, conforme se infere dos documentos de fls. 74/76.

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos lapsos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- de 06/03/1997 a 30/09/2002 e de 01/10/2002 a 18/03/2011: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 113/119) - Eletricista Eletrônico - exposição à tensão elétrica, em intensidade superior a 250 volts.

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos interregnos mencionados.

Portanto, no cômputo total, considerando-se apenas os períodos de atividade especial, contava o demandante, em 16/06/2011 (data do requerimento administrativo - fls. 66/71), conforme planilha de fl. 209, com **32 anos, 05 meses e 06 dias de tempo de serviço, suficientes à alteração da espécie do benefício para aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da espécie de benefício, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, vez que preenchia o demandante os requisitos necessários à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (16/06/2011).

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.** Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012966-94.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012966-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : JOSE BRUNO SANTOS
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00129669420134036183 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou a conversão do benefício em aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 165/169 e 180/180v. julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o reconhecimento do caráter especial dos períodos que indica e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais de fls. 195/214, a autarquia previdenciária pleiteia a reforma integral da sentença para julgar improcedente o pedido. Por sua vez, o autor interpôs apelação às fls. 188/191, requerendo o reconhecimento de todos os períodos pleiteados e a conversão do benefício em aposentadoria especial.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Submete-se a sentença ao reexame necessário, uma vez que ilíquida.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles

que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à revisão pretendida, postula a parte autora a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprir salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos*

trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos lapsos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- **de 06/03/1997 a 30/11/2003**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 52/60) - praticante, rebarbador e operador - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 84 e 85 decibéis: inviabilidade de enquadramento ante o índice de exposição ser inferior ao mínimo exigido em lei;

- **de 1º/12/2003 a 26/10/2010**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 52/60) - operador - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 93,6 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no interregno **de 1º/12/2003 a 26/10/2010**.

Somando-se o período de labor especial ora reconhecido aos demais períodos laborativos especiais reconhecidos administrativamente, o autor contava, na data do requerimento administrativo (26/10/2010 - fl. 24), com 22 anos, 3 meses e 22 dias de tempo de serviço, insuficientes à conversão para o benefício de aposentadoria especial.

No entanto, é cabível a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, vez que preenchia o demandante os requisitos necessários à aposentação, mediante o reconhecimento da especialidade dos períodos ora reconhecidos, desde o requerimento administrativo (26/10/2010 - fl. 24).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

A Lei Federal nº 9.289/96 dispõe no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações, bem como dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027163-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027163-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GERALDO FEMINA
ADVOGADO	: SP117557 RENATA BORSONELLO DA SILVA
No. ORIG.	: 13.00.00243-4 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou a conversão do benefício em aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 127/134 julgou procedente o pedido, determinando o reconhecimento do caráter especial dos períodos que indica e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais de fls. 137/151, a autarquia previdenciária pleiteia a reforma integral da sentença para julgar improcedente o pedido. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Submete-se a sentença ao reexame necessário, uma vez que ilíquida.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à revisão pretendida, postula a parte autora a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em

regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprir salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumprir ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos lapsos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- **de 1º/04/1980 a 30/04/1980:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 17/18) - aprendiz - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 88,4 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.
- **de 02/05/1980 a 31/10/1980:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 17/18) - aprendiz - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 88,4 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.
- **de 1º/11/1980 a 30/04/1981:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 17/18) - aprendiz - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 88,4 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.
- **de 02/05/1981 a 24/10/1981:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 17/18) - aprendiz - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 88,4 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.
- **de 26/10/1981 a 30/04/1982:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 17/18) - aprendiz - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 88,4 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.
- **de 03/05/1982 a 31/08/1987:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 17/18) - aprendiz - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 88,4 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.
- **de 1º/09/1987 a 31/05/1994:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 17/18) - eletricista - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 88,4 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.
- **de 1º/06/1994 a 05/03/1997:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 17/18) - eletricista - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 88,4 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.
- **de 06/03/1997 a 18/11/2003:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 17/18) - eletricista - exposição ao agente nocivo ruído em

intensidade de 88,4 decibéis: inviabilidade de enquadramento ante a ausência de exposição ao agente nocivo ruído.

- **de 19/11/2003 a 31/12/2003**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 17/18) - eletricista - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 88,4 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

- **de 20/05/2004 a 16/12/2004**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 21/24) - eletricista - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 87 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

- **de 10/05/2005 a 18/11/2005**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 21/24) - técnico de manutenção - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 87 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

- **de 02/05/2006 a 12/11/2006**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 21/24) - técnico de manutenção - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 87 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

- **de 02/05/2007 a 22/12/2007**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 21/24) - eletricista - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 88,4 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

- **de 05/05/2008 a 07/12/2008**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 21/24) - eletricista - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 87 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

- **06/04/2009 a 30/04/2009**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 21/24) - eletricista - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 87 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos mencionados, com exceção **de 06/03/1997 a 18/11/2003**.

Somando-se o período de labor especial ora reconhecido aos demais períodos laborativos especiais reconhecidos administrativamente, o autor contava, na data do requerimento administrativo (10/07/2013 - fl. 08), com 19 anos, 11 meses e 23 dias de tempo de serviço, insuficientes à conversão para o benefício de aposentadoria especial.

No entanto, é cabível a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, vez que preenchia o demandante os requisitos necessários à aposentação, mediante o reconhecimento da especialidade dos períodos ora reconhecidos, desde o requerimento administrativo (10/07/2013 - fl. 08).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

A Lei Federal nº 9.289/96 dispõe no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029050-37.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.029050-2/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSINA VIANA BRAGA
ADVOGADO	: MS005267 CARLOS NOGAROTTO
No. ORIG.	: 08001366420138120012 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de

mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/5/2000.

Ademais, há início de prova material em sua certidão de casamento (1964) e na certidão de nascimento de sua filha (1971) as quais apontam o trabalho rural de seu cônjuge.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032377-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032377-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SALVADOR SOARES
ADVOGADO	: SP113931 ABIMAEL LEITE DE PAULA
No. ORIG.	: 13.00.00201-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, ainda, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **10/11/2013**.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1983/1989 e 2005/2010).

Neste mesmo sentido: certidão de casamento do autor (1979), na qual consta sua qualificação de **lavrador**.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina, inclusive nos dias atuais.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034335-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034335-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOSE BASTISTA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00020747620138260097 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 17/7/2010.

Contudo, não obstante as anotações de trabalho rural do autor presentes, entre outros, no título eleitoral (1968), declaração cadastral de produtor rural (1981), notas fiscais (2000/2011) e nos apontamentos do ITR (2000/2003 e 2011), o regime de economia familiar de subsistência restou descaracterizado.

Nessa esteira, escrituras pública, lavradas entre 1993 e 1999, anotam a qualificação de **industrial e comerciante**, respectivamente.

No mesmo sentido, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o autor possui vários recolhimentos ao RGPS, como **autônomo** (1985/1991).

Destaco, ainda, que o autor foi proprietário de uma empresa no ramo de confecções entre os anos de 1978 a 2007, conforme demonstra a ficha cadastral simplificada da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fl. 74). Além disso, após o encerramento da pessoa jurídica, o apelante manteve a condição de empresário, na qualidade de produtor rural, desde 2006, com ajuda de empregados (fl. 76), fato que descaracteriza a condição de segurado especial.

Cabe ressaltar o disposto no artigo 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/91: "*Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.*"

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o moerjo asseverado. Com efeito, o depoente Francisco Luiz Alves confirmou as atividades do autor na empresa de confecções.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039266-57.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.039266-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173144 ESTEVAO DAUDT SELLES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FAUSTINO SEBASTIAO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS015717 CLAUDENIR CANDIDO DA SILVA
No. ORIG. : 14.00.00009-0 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **7/2/2007**.

Ademais, há início de prova material presente nos vários vínculos empregatícios rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1984/1986 e 1988/1990).

Neste mesmo sentido: certidão de casamento (1973), na qual consta sua qualificação de **lavrador**.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina, inclusive até os dias atuais.

Sobre as atividades urbanas do autor (1990/1995 e 1998), estas são, em grande maioria, anteriores ao período em que a autora necessita comprovar seu labor rural. Além disso, o exercício de trabalho **urbano** intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador **rural**.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural. 2. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 329930 PB 2013/0113964-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 13/08/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/08/2013).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001135-64.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.001135-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUZA DE CAMPOS RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MS015101 KARINA DAHMER DA SILVA e outro(a)
CODINOME : CLEUSA DE CAMPOS RODRIGUES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00011356420144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida. Insurge-se, ainda, contra a fixação dos honorários advocatícios e o termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **27/4/2014**.

Ademais, há início de prova material presente no contrato de assentamento (2002) e na declaração do INCRA (2003) que atesta que a autora e seu companheiro foram beneficiados com parcela rural no Projeto de "Assentamento Itamarati", desde 2002.

Neste mesmo sentido anotações de trabalho rural do companheiro da apelante presente nas notas fiscais de entrada relativas à entrega de milho, leite, soja (2003, 2007 e 2011/2014, respectivamente), atestado de vacinação contra brucelose (2010) e declaração anual do Produtor Rural (2007/2013).

Ressalto, ainda, certidão de casamento (1977) e de óbito (1992), nas quais consta a qualificação de **lavrador** do primeiro marido da autora.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a **faina campesina**, inclusive nos dias atuais.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a **faina rural** exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91, como determinado pela r.sentença.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados em de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009834-38.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.009834-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP156608 FABIANA TRENTO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PEDRO MANOEL HURTADO VALLEJO
ADVOGADO	: SP147997 RACHEL HELENA NICOLELLA BALSEIRO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00098343820144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício nos termos do artigo 26 da Lei 8.870/94, bem como para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 76/79, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, VI, do CPC, em relação ao pedido de revisão pelo artigo 26 da Lei nº 8.870/94, e julgou procedente o pedido de adequação da renda mensal aos novos valores estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, acrescido de consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 84/103, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença e a improcedência total do pedido.

Na hipótese de manutenção da sentença, pleiteia a redução da verba honorária advocatícia e reconhecimento da prescrição quinquenal.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o suscinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se

manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, in casu, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (*RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007*).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Cumprido esclarecer, por oportuno, que não vislumbro óbice ao atendimento do pleito pelo simples fato de o benefício ter sido concedido no período denominado **"buraco negro"**, porquanto resta inalterada a conclusão de que sofreu limitação em seu salário de benefício.

Ademais, o precedente firmado em sede de repercussão geral pelo E. STF não contempla tal restrição, pelo que não se justificaria o tratamento diversificado entre segurados que se encontram na mesma situação jurídica, em homenagem ao princípio da igualdade, em sua

vertente material.

Do documento de fls. 18, verifica-se que a aposentadoria especial, apurado, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal da aposentadoria, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pela Emenda Constitucional nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com reflexo sobre a pensão por morte, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Relativamente aos honorários advocatícios, resta mantida a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC.

Quanto à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009418-67.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.009418-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	: ROSEMEIRE ALVES DA SILVA
ADVOGADO	: SP251368 ROSEMARY ANNE VIEIRA BRAGA e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00094186720144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, em relação ao pedido de averbação de tempo especial nos períodos de 03.07.1984 a 27.05.1986, 01.03.1988 a 23.08.1989, 01.02.1991 a 28.04.1995 e 29.04.1995 a 05.03.1997, tendo em vista o seu reconhecimento na via administrativa, declarou a natureza especial das atividades exercidas de 01.09.1986 a 19.11.1986 e 06.03.1997 a 18.04.2013 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (06.05.2013), com correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença proferida em 13.10.2015, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubiosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Analiso os períodos de 01.09.1986 a 19.11.1986 e 06.03.1997 a 18.04.2013, reconhecidos pelo juízo *a quo* como laborados em condições especiais.

Para comprovar a natureza especial das atividades, a autora juntou cópias dos seguintes documentos:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pela CONGREGAÇÃO DAS FILHAS DE NOSSA SENHORA STELLA MARIS, indicando que, no período de 01.09.1986 a 19.11.1986, exerceu a função de atendente de enfermagem, com exposição a fator de risco biológico (vírus, bactérias e micro-organismo) (fls. 156);

- Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pela CASA DE SAÚDE CAMPINAS, no qual consta o exercício da função de técnica em enfermagem, com exposição a fator de risco biológico no período de 01.02.1991 a 18.04.2013, data de emissão do documento (fls. 166/167).

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro/a" constam dos decretos legais e a sua natureza

especial pode ser reconhecida sem a apresentação do laudo técnico até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.

De acordo com os documentos acostados, a autora exerceu as funções de atendente de enfermagem e técnica em enfermagem, submetida a fator de risco biológico.

Assim, considerando o conjunto probatório, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.09.1986 a 19.11.1986 e 06.03.1997 a 18.04.2013, contando a autora com 25 anos, 09 meses e 19 dias (fls. 172), fazendo jus à concessão da aposentadoria especial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001447-59.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.001447-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: ODAIR FRUCHI
ADVOGADO	: SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00014475920144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 124/132 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com os demais consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Apela o autor às fls. 140/154, requerendo o reconhecimento de todos períodos especiais pleiteados. Insurge-se ainda quando aos honorários advocatícios e suscita o prequestionamento.

Em razões recursais de fls. 155/164, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao argumento de que não restou comprovado o labor especial e, por conseguinte, o direito à concessão do benefício. Por fim, insurge-se quanto aos juros de mora.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistem óbices para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo,

tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

FRENTISTA E DEMAIS ATIVIDADE EXERCIDAS EM POSTO DE COMBUSTÍVEIS

A atividade de frentista está enquadrada no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, sendo também considerada atividade perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s".

Com relação à atividade exercida em posto de gasolina, ressalte-se que esta Corte já teve oportunidade de se manifestar em casos semelhantes, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE PERIGOSA. GASES INFLAMÁVEIS. (...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- O formulário DISE.BE-5235 e o laudo pericial comprovam a efetiva exposição do autor a agentes perigosos, em razão do potencial explosivo (oxigênio, hidrogênio e acetileno liquefeitos, inflamáveis, armazenados em cilindros), de modo permanente e habitual, no período de 20.06.1969 a 19.03.1979.

- A atividade exercida pelo autor encontra-se enquadrada na Portaria nº 3.214/78 - NR 16, a qual arrola as atividades e operações perigosas.

- O direito à percepção de adicional de periculosidade constitui somente um indicio do caráter especial da atividade. Aliado ao formulário emitido pela empresa e ao laudo pericial, comprovam a insalubridade a que estava exposto o autor.

- Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.

- Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido (14 anos e 15 dias), ao período de tempo comum (18 anos, 11 dias e 6 meses), perfaz-se um total de 32 anos, 11 meses e 21 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até 06.10.1995, data do requerimento administrativo.

- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar parcialmente acolhida para anular o capítulo da sentença que determina a expedição de certidão de tempo de serviço, porquanto extra petita. No mérito, apelação do INSS a que se dá parcial provimento para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (06.10.1995), compensando-se os valores pagos a partir de 19.03.1997, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a tutela específica". (8ª Turma, APELREEX nº 00197978419984039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 23.03.2009, e-DJF3 12.05.2009, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LAVADOR

DE VEÍCULOS. POSTO DE GASOLINA. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Os argumentos levantados pelo réu quanto ao subscritor do formulário de atividade especial (antigo SB-40) não infirmam a convicção do magistrado sobre o trabalho realizado em local insalubre/perigoso, quer seja pela exposição à umidade, na função de lavador de veículos (código 1.1.3 do Decreto 53.831/64) quer seja por exercer atividade em local em que a guarda de líquidos inflamáveis (posto de gasolina) oferece risco à vida do obreiro. Súmula 212 do STF.

II - Recurso do INSS improvido".

(10ª Turma, AC nº 00009969720014036125, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008, p. 729).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende o autor o reconhecimento, como especial, e sua conversão em comum, dos períodos abaixo, tendo juntado a documentação que segue:

- Período de 01/10/1974 a 02/04/1975 - CTPS de fl. 22 - Funileiro: inviabilidade do reconhecimento, tendo em vista que não foi juntado laudo, formulário, ou qualquer outro documento que eventualmente atestasse a exposição a agentes insalubres, sendo certa ainda a ausência de previsão da atividade desempenhada nos Decretos que regem a matéria em apreço.

- Período de 24/11/1992 a 04/01/1993 - CTPS de fl. 46 - Frentista: enquadramento pelo desempenho de atividade perigosa.

- Período de 06/04/1993 a 03/02/1997 - PPP de fl. 60 - Operador de Produção / Analista de Qualidade: enquadramento por exposição a agente agressivo ruído, em intensidade entre 81,8 e 87 dB(A).

- Período de 06/01/1997 a 23/10/2001 - PPP de fls. 61/62 - Auxiliar e Técnico em Telecomunicações: enquadramento do período de 06/01/1997 a 05/03/1997, por exposição a eletricidade acima de 250 volts. Inviabilidade do reconhecimento do restante do interregno, tendo em vista que o PPP não aponta exposição a nenhum agente agressivo após 05/03/1997.

- Período de 24/06/2003 a 05/02/2014 - PPP de fl. 63 - Assistente Técnico / Desenhista: Inviabilidade do reconhecimento, tendo em vista que o PPP aponta ruído abaixo do necessário para a caracterização da insalubridade no período (60 e 80 dB). Além disso, não há previsão de insalubridade por exposição a "corte e perfuração, batida e prensagem" nem a "trabalho em geral", não sendo possível ainda o reconhecimento por exposição genérica a "óleo de corte e lubrificante", ante a ausência de previsão no Decreto que rege a matéria em apreço.

Desta forma, restam reconhecidos como especiais os períodos de 24/11/1992 a 04/01/1993, 06/04/1993 a 03/02/1997 e 06/01/1997 a 05/03/1997.

Somando-se os períodos especiais ora reconhecidos aos reconhecidos pelo réu (fl. 63/65 da mídia de fl. 121) e aos constantes na CTPS (fls. 20/57) e no CNIS (fl. 60 da mídia de fl. 121), contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (23/10/2013 - fl. 64), com **36 anos, 10 meses e 24 dias de tempo de serviço**, suficiente, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Logo, mantenho o termo inicial na data do requerimento administrativo (23/10/2013 - fl. 64).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas ou ainda, se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-50.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.002145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JORGE AMERICO DE PAIVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021455020144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação de índices que indica, bem como através dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 91/94, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 96/103, requer a parte autora a reforma do decisum, com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas

Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, in verbis:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do re que rimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Desta que -se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei n.º 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei n.º 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da

renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril de 1988, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho de 2001 (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênera de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indica dos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício; (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

(...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José

Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indica dos nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, bem como através de outros índices que indica, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição com início da vigência em 27/11/2001 (fls. 74), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011906-52.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.011906-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OSWALDO JOAQUIM
ADVOGADO	: SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00119065220144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 70/76, julgou procedente o pedido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 79/92, a Autarquia Previdenciária argui a preliminar de prescrição quinquenal a partir da citação, no mérito, pugna pela reforma da sentença. Requer, ainda, a redução da verba honorária advocatícia.

Na hipótese de manutenção do *decisum* pleiteia a reforma da incidência dos juros e correção monetária, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09 e Súmula 148 do Colendo STJ.

Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recursos excepcionais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (*RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007*).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Cumprido esclarecer, por oportuno, que não vislumbro óbice ao atendimento do pleito pelo simples fato de o benefício ter sido concedido no período denominado "**buraco negro**", porquanto resta inalterada a conclusão de que sofreu limitação em seu salário de benefício.

Ademais, o precedente firmado em sede de repercussão geral pelo E. STF não contempla tal restrição, pelo que não se justificaria o tratamento diversificado entre segurados que se encontram na mesma situação jurídica, em homenagem ao princípio da igualdade, em sua vertente material.

Do documento de fls. 20, verifica-se que a aposentadoria por tempo de serviço, apurado, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal da aposentadoria, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pela Emenda Constitucional nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com reflexo sobre a pensão por morte, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de prescrição quinquenal e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001733-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001733-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA DE MORAES
ADVOGADO : SP152803 JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 14.00.00011-6 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mais, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá

demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **24/6/2007**.

Ademais, há início de prova material presente no vínculo empregatício rural da autora anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1989, 1993/1998).

Neste mesmo sentido: anotação de trabalho rural do cônjuge da parte autora presente na certidão de nascimento dos filhos (1976, 1978, 1981 e 1987) e nos vínculos empregatícios rurais (1993/2001), segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina, inclusive até os dias atuais.

Com efeito, os depoentes indicaram as propriedades e culturas nas quais a autora desenvolvia suas atividades.

Quanto às atividades exercidas pelo marido como tratorista e caseiro, estas não descaracterizam a condição de rurícola da autora, pois ela trouxe documentos em nome próprio para comprovar a sua atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004891-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004891-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: GENILDO FALDA
ADVOGADO	: SP145484 GERALDO JOSE URSULINO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00106-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 189/191 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 195/209, o autor pleiteia a reforma integral da sentença para julgar procedente o pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24

de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à revisão pretendida, postula a parte autora a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em

vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos lapsos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- **de 08/08/1960 a 27/02/1968:** Formulário (fl. 98) - lavrador - lavoura canavieira.

Com relação à atividade desempenhada no corte de cana, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão.

Confira-se o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CORTE DE CANA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

(...)

11 - *Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. p/ Acórdão: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010).

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no interregno **de 08/08/1960 a 27/02/1968**.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, vez que preenchia o demandante os requisitos necessários à aposentação, mediante o reconhecimento da especialidade dos períodos ora reconhecidos, desde o requerimento administrativo.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

A Lei Federal nº 9.289/96 dispõe no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005799-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005799-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FATIMA APARECIDA PEREIRA BOVOLATO
ADVOGADO : SP232230 JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
No. ORIG. : 00000418020138260205 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade rural e que, desde 1º/1/2011, a regra prevista no art. 143, da Lei 8.213/91, não tem mais vigência para a concessão do benefício.

Em contrarrazões, a parte requer alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Acordo não realizado, diante do desinteresse pela proposta de acordo do INSS.

Em seguida, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, **inclusive empregados**, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e §2º do referido dispositivo.

Ainda, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **24/8/2012**.

Ademais, há início de prova material presente nos vários vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1985/1999).

Neste mesmo sentido: certidão de casamento (1973), na qual consta a qualificação de **lavrador** do cônjuge da parte autora e os vários vínculos empregatícios rurais deste anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1975/1987 e 1989/2001).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Em relação à formulação de pedidos pela parte autora em contrarrazões, esta não prospera, pois a resposta à apelação não pode ser utilizada como instrumento apto para pedido de reforma de sentença, uma vez que meio totalmente inadequado e desprovido de amparo legal. Assim, o termo inicial do benefício deve contar a partir da citação, conforme determinado pela r.sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011628-15.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.011628-2/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUCIA MAURA RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO	: MS013987A IVAN JOSE BORGES JUNIOR
No. ORIG.	: 08022758020138120014 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida. Insurge-se, ainda, contra os consectários e a fixação dos honorários advocatícios. Requer a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **20/2/2010**.

Ademais, há início de prova material presente no vínculo empregatício rural da autora anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (2005/2006).

Neste mesmo sentido: anotação de trabalho rural do cônjuge da parte autora presente na certidão de nascimento do filho (1995) e nos vínculos empregatícios rurais (2000/2001 e 2005/2006), segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina. Com efeito, os depoentes indicaram as propriedades e culturas nas quais a autora e seu companheiro desenvolviam suas atividades. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91, conforme determinado pela r.sentença.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, já que fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

2015.03.99.011657-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ABADIA PEDROSO VILARBA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS008591 DANIEL JOSE DE JOSILCO
No. ORIG. : 08009065120138120014 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida. Insurge-se, ainda, contra os consectários e as custas processuais. Requer a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **15/8/2007**.

Ademais, há início de prova material nas anotações de trabalho rural da autora presentes no contrato de comodato rural (1991) e no seu distrato (2008), nos termos do art. 106, II da Lei 8.213/91.

Neste mesmo sentido: matrícula do imóvel rural, objeto do contrato de arrendamento.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Sobre as atividades urbanas do marido (1979/1980 e 1989/1991), estas são anteriores ao período em que a autora necessita comprovar seu labor rural e, além disso, ela apresentou documentos em nome próprio para comprovar sua atividade. Quanto ao recolhimento, como contribuinte individual, este soma apenas **quatro meses** e não tem o condão de descaracterizar sua condição de rurícola da apelante.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar consectários e o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017708-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017708-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA APARECIDA EVANGELISTA
ADVOGADO	: SP262621 EDSON GRILLO DE ASSIS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10063201920148260597 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá

demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **20/10/2011**.

Contudo, não obstante os vínculos empregatícios rurais da autora (1979/1981), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado da autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme prevê o art. 48, §2º da Lei 8.213/90.

Com efeito, os depoentes, em audiência realizada em 2014, confirmaram as atividades rurais da autora e relataram que ela parou de trabalhar há mais de 8 anos. No mesmo sentido, a requerente, em seu depoimento pessoal, alegou que não mais trabalha mais no campo, principalmente, após 2007, para tratamento de saúde.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se fato de que a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.

3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201100496426, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJe 15/02/2012).

Ressalto, ainda, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que demonstram recolhimentos da autora ao RGPS, como **empregada doméstica** (2010).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019427-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOANES VIEIRA MACHADO
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 14.00.00015-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau declarou a natureza especial das atividades exercidas no período de 02.04.1980 a 31.03.2013 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (05.04.2013), com correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e Súmula 8 do TRF da 3ª Região, observado o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009, contados da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Custas na forma da lei.

Sentença proferida em 03.11.2014, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas. Alega que o uso de EPI afasta o enquadramento da atividade como especial e que não há prévia fonte de custeio no presente caso. Requer, pois, a reforma da sentença. Se vencido, pede a observância do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 e no art. 41 da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, e a fixação de honorários advocatícios em percentual não superior a 5% do valor da condenação.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz desde a origem o dispositivo em questão, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de

Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópia do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) emitido pela NISSHINBO DO BRASIL INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA, indicando exposição ao fator de risco ruído, com intensidade de 94 decibéis, no período de 02.04.1980 a 31.03.2012 (fls. 25/28). De acordo com o laudo pericial da empresa, datado de 01.09.2014, o funcionário esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 94 decibéis no interregno de 02.04.1980 a 31.08.2014 (fls. 71/74).

De acordo com os referidos documentos, o autor sempre trabalhou no setor de "fação produção", exercendo as atividades de aprendiz de operador, sub-encarregado, encarregado e contra-mestre.

Assim, tendo em vista as informações acerca do nível de ruído, extraídas dos documentos apresentados, e observados os limites do pedido, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 02.04.1980 a 28.09.1992 e de 02.11.1992 a 31.03.2013.

Esclareço que, com relação ao período de 29.09.1992 a 01.11.1992, o autor recebeu auxílio-doença previdenciário (CNIS anexo).

Intercalado tal período com a atividade laboral, deve ser considerado como tempo de serviço. Porém, para que o período em que o autor recebeu auxílio-doença fosse computado como atividade especial, deveria haver nos autos prova donexo causal do afastamento com as condições especiais de atividade, nos termos do entendimento do STJ, o que não é o caso dos autos.

Segue jurisprudência elucidativa:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CÔMPUTO DE TEMPO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão a ser revisitada está em saber se o período pleiteado de 11-10-2006 a 30-8-2007 e de 20-7-2008 a 1º/2/2010, em que o segurado esteve em gozo do auxílio-doença deve ser computado como tempo especial.

2. No caso em apreço, o Tribunal a quo considerou os intervalos de 13-8-1997 a 1º/9/1997 e de 16/6/2000 a 1º/8/2000 especiais, convertendo-os para tempo comum, asseverando, para tanto, que nesses períodos, em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, a incapacidade estava relacionada com atividade especial no trabalho.

3. No períodos de 11-10-2006 a 30-8-2007 e de 20-7-2008 a 1º/2/2010, objeto do recurso especial, o Tribunal a quo consignou que o segurado recebeu auxílio-doença previdenciário em virtude de neoplasia maligna da medula espinhal dos nervos cranianos

e de outras partes do sistema nervoso central, bem como em decorrência de neoplasia benigna da glândula hipófise, concluindo, todavia, que não restou comprovado que a enfermidade incapacitante estivesse vinculada ao exercício da atividade laboral especial. Por isso, não computou esses intervalos.

4. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, aplicando-se aos períodos de afastamento decorrentes de gozo de auxílio-doença, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco, vale dizer, aos agentes nocivos, o que no presente caso, não restou evidenciado pelo Tribunal a quo. Inafastável a Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1467593/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento 23/10/2014).

Portanto, fica mantido em parte o reconhecimento das condições especiais de trabalho, tendo em vista a exposição a ruído superior ao permitido pela legislação vigente à época da atividade, nos períodos de 02.04.1980 a 28.09.1992 e de 02.11.1992 a 31.03.2013, uma vez que ora se determina a exclusão do lapso temporal em que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (05.04.2013), o autor conta com 32 anos, 10 meses e 27 dias de trabalho em atividades exercidas sob condições especiais, suficientes para a concessão da aposentadoria especial.

De acordo com o CNIS, o autor passou a receber aposentadoria por tempo de contribuição em 29.08.2014, o que inviabiliza o deferimento da tutela antecipada e autoriza a compensação das parcelas recebidas a esse título.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para fixar a verba honorária em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reconhecer a natureza especial apenas das atividades exercidas de 02.04.1980 a 28.09.1992 e de 02.11.1992 a 31.03.2013, mantida a condenação à concessão da aposentadoria especial. Fixo a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020725-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020725-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MAURICIO SOARES DE LIMA
ADVOGADO : SP213742 LUCAS SCALET
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00344-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e especial indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

O autor apela, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido apreciado o pedido de produção de prova oral, devendo a sentença ser anulada. No mérito, sustenta que há documentos que comprovam a atividade rural e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, pois necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal para comprovar o tempo de serviço rural, ocasionou violação ao devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - SEGUNDA TURMA - DJU DATA: 09/10/2002 PÁGINA: 483 - Relator JUIZ SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - QUINTA TURMA - DJU DATA: 10/09/2002 PÁGINA: 777 - Relator JUIZA SUZANA CAMARGO).

Diante do exposto, ACOLHO A PRELIMINAR para anular a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para a oitiva de testemunhas, com a prolação de novo *decisum*, e julgo prejudicado o mérito da apelação.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027069-36.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
 APELANTE : ZILDA CUNHA (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP294230 ELEN FRAGOSO PACCA
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP
 No. ORIG. : 00020185320148260244 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente a parte autora. Requer a alteração do termo inicial do benefício e o aumento dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mais, discute-se a fixação do termo inicial do benefício. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, a aposentadoria por idade é devida desde a data de entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.
- O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de lides do lar não subtrai o entendimento de que também laborava no campo; qualificação de lavrador do marido extensível à esposa. Precedentes.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
- Termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo. (...)

(TRF/3ª Região, AC 810660, 8ª Turma, j. em 23/03/2009, v.u., DJ de 28/04/2009, página 1275, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta).
PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 49, INCISO II, LEI N.º 8.213/91. JUROS DE MORA. 1% AO MÊS.

1. Tendo em vista que a Recorrente sempre trabalhou em regime de economia familiar, em terras próprias, sem o auxílio de empregados, enquadra-se na condição constante do inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual o termo **a quo** do benefício é a data do requerimento administrativo.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a incidência de juros de mora se dá à razão de 1% ao mês em se tratando de benefício previdenciário, em face de sua natureza alimentar, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei n.º 2.322/87.

3. Recurso especial conhecido e provido para determinar que o pagamento do benefício tenha como termo inicial o requerimento administrativo e que os juros de mora incidam no quantum de 1% ao mês, mantendo o acórdão recorrido em seus demais termos.

(Superior Tribunal de Justiça, RESP 503907, 5ª Turma, j. em 20.11.2003, v.u., DJ de 15.12.2003, página 373, Rel. Ministra Laurita Vaz).

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - TERMO INICIAL - LEI 8.213/91, ART. 49, I, LETRA "B" - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 1.060/50, ART. 3º, INCISO V - EXIGIBILIDADE.

- No caso em exame, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

- Inteligência do art. 49, inciso I, letra "b", da Lei 8.213/91. (...)

(Superior Tribunal de Justiça, RESP 247666, 5ª Turma, j. em 19.06.2001, v.u., DJ de 20.08.2001, página 516, Rel. Ministro Jorge Scartezini).

Na hipótese, o documento de fl. 12 comprova que a parte autora efetuou o requerimento administrativo do benefício pleiteado nestes autos aos 27/9/2011.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e **dou parcial provimento** à apelação, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027353-44.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.027353-3/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG.	: 08002040520138120015 1 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida. Insurge-se, ainda, contra os consectários e a fixação dos honorários advocatícios. Requer a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **3/4/2010**.

Ademais, há início de prova material presente na comunicação emitida pelo INCRA, em nome da parte autora, informando o correto preenchimento de formulário para pré-cadastro no Programa de Reforma Agrária (2001) e autorização de ocupação, também emitida pelo INCRA, em nome do genitor da apelante, com indicação de lote de assentamento no Município de Nioaque/MS.

Neste mesmo sentido: comprovante de aquisição de vacina contra febre aftosa (2006) em nome da requerente e notas fiscais de compra de produtos agrícolas (2006/2007), que ainda que isoladas não sejam aptas a apontar a condição de rurícola, mas servem para corroborar outras apresentadas.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a *faina campesina*.

Com efeito, os depoentes foram uníssonos em afirmar que a autora permanece a trabalhar nas lides rurais com o marido no Assentamento Tupã Baê, a mais de 12 anos, e no Assentamento Conceição, no município de Nioaque/MS.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a *faina rural* exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91, conforme determinado pela r. sentença.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar consectário, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027603-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027603-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSALINA DA SILVA MANOEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP142773 ADIRSON MARQUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 14.00.00102-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra a fixação dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em **3/9/2014** (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: **(i)** considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; **(ii)** fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação (24/09/2014) é **posterior** ao julgamento do STF e não há comprovação de prévio requerimento administrativo.

Assim, configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

Diante do exposto, reconheço, **de ofício**, a carência da ação e **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI e § 3º, do CPC, nos moldes da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **julgo prejudicada** a apelação do INSS e o reexame necessário.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028021-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028021-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA BERNADETE DE LARA
ADVOGADO : SP113931 ABIMAEL LEITE DE PAULA
No. ORIG. : 10046939320148260624 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade rural e que, desde 1º/1/2011, a regra prevista no art. 143, da Lei 8.213/91, não tem mais vigência para a concessão do benefício. Insurge-se, ainda, contra os consectários e a fixação dos honorários advocatícios.

Em contrarrazões, a parte requer alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Em seguida, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, **inclusive empregados**, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e §2º do referido dispositivo.

Ainda, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para

demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **7/7/2014**.

Ademais, há início de prova material presente nos vários vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1985, 1988/1989, 1992/1994, 2000, 2002/2003, 2005 e 2009).

Neste mesmo sentido: certidão de casamento (1975) que qualifica o ex-cônjuge da parte autora como fiscal de pomar.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina, inclusive nos dias atuais.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Em relação à formulação de pedidos pela parte autora em contrarrazões, esta não prospera, pois a resposta à apelação não pode ser utilizada como instrumento apto para pedido de reforma de sentença, uma vez que meio totalmente inadequado e desprovido de amparo legal. Assim, o termo inicial do benefício deve contar a partir da propositura da ação, conforme determinado pela r.sentença.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados em 10% (dez por cento) e estes devem recair sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028938-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028938-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: SOLANGE APARECIDA CUZIN MANCINI
ADVOGADO	: SP263964 MARIA DE FATIMA MARTINS DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10041452620148260347 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz). No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **20/12/2013**.

Ademais, há início de prova material nas anotações de trabalho rural da parte autora presente no contrato de parceria agrícola (1987) e no de arrendamento agrícola (2007).

No mesmo sentido: declaração cadastral de produtor rural (1997) e certidão da Secretaria da Fazenda - Delegacia Regional Tributária de Araraquara - DRT/15 (2014) que atesta que a apelante deu início à nova atividade como Produtora Rural a partir de 29/09/2007.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos, sempre exercendo a faina campesina como rurícola por lapso superior ao legalmente exigido.

Com efeito, os depoentes foram uníssonos em afirmar que a autora permanece a trabalhar nas lides rurais no sítio da família.

Em relação à juntada documento em nome do cônjuge da parte autora, o qual passou a exercer atividade urbana (a partir de 1971), verifica-se que também foi carreado aos autos documento em nome da requerente, o que atende a necessidade de apresentação de documentos em nome próprio.

Importante ressaltar, que o fato de o cônjuge exercer atividade outra que não a rural não descaracteriza "*ipso facto*" a condição de rurícola de quem postula o benefício.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Em decorrência, conluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029302-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029302-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FIDELCINA TEIXEIRA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GALIA SP
No. ORIG. : 00011926220148260200 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Preliminarmente, requer a apreciação do reexame necessário. Sustenta, ainda, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)
"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **10/9/2004**.

Ademais, há início de prova material presente nos vários vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1983/1995).

Neste mesmo sentido: certidão de casamento (1976), na qual consta a qualificação de **lavrador** do cônjuge da parte autora e os vínculos empregatícios rurais deste (1986/2014). Desde 2011, o marido recebe aposentadoria por tempo de contribuição, no ramo de atividade rural.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa necessária e à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030999-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030999-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLEUSA MARIA CAROLINO
ADVOGADO	: SP092892 MIGUEL BATISTA DE SOUZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG.	: 00004121320158260128 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Preliminarmente, requer a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. Sustenta, ainda, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida

estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mais, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **21/7/2013**.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1988/1989 e 2001).

Neste mesmo sentido: anotações de trabalho rural do falecido companheiro da apelante presente nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1999/2004) e respectiva pensão por morte - na qualidade de trabalhador rural - à parte autora, desde o ano de 2004.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance

da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033040-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033040-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA VIEIRA DA CRUZ
ADVOGADO : SP321584 AMÓS JOSÉ SOARES NOGUEIRA
No. ORIG. : 10033454520138260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 83/87, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 90/99, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Requer que a sentença seja submetida ao reexame necessário. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (17/02/2014-fl. 37), seu valor salário mínimo e a data da sentença (01/09/2014), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por

idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural,

ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2013 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, os vínculos empregatícios da autora no período de 1973 a 1988), conforme anotação em CTPS (fls. 12/31), constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início razoável de prova material da atividade rural nos demais períodos.

No entanto, consta da mesma CTPS da autora que ela exerceu atividade urbana no período de 1996 a 2011.

Dessa forma, incide, à espécie, o enunciado da súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor, portanto, a improcedência do pedido pleiteado na inicial.

Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1-A, do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033363-07.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.033363-3/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG148752 LAURA HALLACK FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ORANDINO XAVIER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA
No. ORIG.	: 00002117420128120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção

da aposentadoria requerida. Insurge-se, ainda, contra a fixação dos honorários advocatícios e o termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **6/10/2010**.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento do autor (1985), na qual consta sua qualificação de **lavrador** e relatório médico com resumo clínico que assevera a qualidade de rural da apelante (1999/2003).

Neste mesmo sentido: certidão eleitoral que, embora isolada não seja apta a apontar a qualificação de rurícola, serve para corroborar as outras apresentadas.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a **faina campesina**. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a **faina rural** exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91, como determinado pela r.sentença.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados em de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034417-08.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034417-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : MERCEDES BARATELA BARBOSA

ADVOGADO : SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003393320158260648 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **4/8/2009**.

Contudo, não obstante ao único vínculo empregatício rural da autora (2010/2011) e do marido (1984/2001), bem como as anotações de trabalho rural deste, presentes na certidão de casamento (1978), certidão de óbito (2009), escritura de venda e compra (2003), estes restaram afastados pelos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais apontam **atividade urbana** da autora desde 2006.

Com efeito, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que a autora possui vários recolhimentos ao RGPS, como **contribuinte individual**, na qualidade de **costureira** (2006/2008 e 2011/2013).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o monejo rural.

Com efeito, a depoente Elizabete Assolini Guesse nem sequer trabalhou com a autora, o que prejudica a verificação do efetivo trabalho rural desta. Além disso, ela disse que, após a morte do esposo (2009), a autora parou de trabalhar.

Nessa esteira, a autora não comprovou o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou implemento do requisito etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência.

Ressalto, ainda, o fato de que a pretensão do autor **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.

3. *Agravo regimental improvido.*

(AGRESP 201100496426, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJe 15/02/2012).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039336-40.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.039336-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : VIRGINIA XAVIER ZANCANI
ADVOGADO : MS008308 OSNEY CARPES DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08009036920148120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **11/1/2013**.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presente na certidão de casamento (1982) e na de nascimento do filho (1983), estas restaram afastadas e não extensíveis à autora, pois os elementos dos autos demonstram **trabalho urbano do marido desde 1996**.

Com efeito, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS registram vínculos empregatícios urbanos do cônjuge (1996/2002 e 2005/2012).

Os documentos apresentados pela autora poderiam ser utilizados como pleno início de prova material apenas se não houvesse prova do trabalho urbano do marido da autora em período posterior. A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lide rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, salvo se já havia preenchido à época o requisito etário e o do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Além disso, ressalto que as fichas de aquisição de mercadorias no comércio local ou atendimento médico, em nome da autora, também não servem para a finalidade pretendida pela parte autora, pois não são conferidas por quem assina, sem descurar que emitidas por quem não está minimamente interessado na profissão indicada, mas apenas na entabulação do negócio jurídico ou cumprimento do dever legal. Quanto à inscrição ao Sindicato de Trabalhadores Rurais de Sete Quedas/MS (2013), esta é posterior ao implemento etário, evidenciando-se o nítido intuito da parte em confeccionar documentos específicos para fazer prova nestes autos.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o moinejo rural asseverado.

Com efeito, os depoentes nem sequer alcançam os documentos que qualificam o cônjuge como lavrador e também não fazem qualquer menção ao trabalho da autora com seu marido, o que inviabiliza a extensão da qualificação deste.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045561-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045561-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JORGE RODRIGUES
ADVOGADO	: SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
No. ORIG.	: 00014724620138260498 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária com base no índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, até 25.03.2015, e, após, com aplicação do IPCA-E, e juros de mora de 1% ao mês até 30.06.2009 e, a partir de então, calculados conforme disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem custas. Com condenação ao pagamento de despesas processuais comprovadas.

Sentença proferida em 20.07.2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, afirmando que, "quanto ao período de atividade rural de 1979 até a data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, o autor demonstrou documentalmente que exerceu atividades rurais, confirmado por prova testemunhal, razão pela qual o INSS não se opõe ao reconhecimento do período como de exercício de atividade rural". No mais, sustenta que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede, em consequência, a reforma da sentença. Se vencido, requer a aplicação do disposto na Lei nº 11.960 para fins de correção monetária, juros de 0,5% ao mês e a fixação de honorários advocatícios em montante não superior a 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Na hipótese em tela, verifico que o autor pede o reconhecimento de tempo de serviço rural, com a consequente concessão da

aposentadoria por tempo de serviço, tendo o Juízo *a quo* julgado procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, conforme fundamentação da decisão, não obstante tenha constado, do dispositivo, a condenação ao pagamento "de aposentadoria por tempo de serviço".

Portanto, configurada a prolação de sentença *extra petita*, decidindo sobre matéria diferente daquela posta em juízo, é de ser anulada, nos termos do art. 460 do CPC.

Entretanto, a melhor solução a ser dada ao caso é a preconizada no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Artigo 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º - Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2º - Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º - Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (Artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

Assim, não é o caso de se decretar a nulidade do feito, mas de decidi-lo nos termos das questões suscitadas e discutidas, mesmo que a sentença não as tenha apreciado.

Os doutrinadores pátrios se orientam no mesmo sentido.

Alexandre de Paula (Código de Processo Civil Anotado, volume II, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1994) traz diversos julgados: (ps. 2055/2063):

3. Não está o Tribunal, ao julgar a apelação, adstrito às questões decididas na sentença de primeiro grau, mas pode apreciar ainda as que, nos limites do pedido, foram suscitadas e discutidas pelas partes (ac. unânime do STF em sessão plena de 08-09-77, na AR 1.066-MG, relator Min. Moreira Alves; RTJ 86/74).

30. O efeito devolutivo da apelação permite que o Juízo ad quem examine todas as questões que não foram apreciadas pelo juiz, apesar de suscitadas e discutidas, assim como as examináveis de ofício, salvo as cobertas pela preclusão (ac. unânime da 7ª Câmara do TJRJ, de 21-05-85, na apelação 36.501, relator Des. Graccho Aurélio; RDTJRJ).

51. Se a questão não chegou a ser discutida na lide, é também extravagante ao âmbito devolutivo recursal, pois, acerca do artigo 515, § 1º, do CPC, no que tange à questões não apreciadas na primeira instância, nem apreciáveis ex officio, exige o § 1º que sejam sido suscitadas e discutidas, não bastando sequer que uma das partes as tenha argüido; é mister que a outra haja impugnado a argüição (ac. unânime da 1ª Câmara do 2º TACivSP, de 30-04-86, na apelação 188.435-1, relator Juiz Quaglia Barbosa; JTACivSP 104/248).

61. A exigência de duplo grau de jurisdição, com limite de conhecimento da apelação, não é irrestrita. Todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, serão apreciadas pelo Tribunal. O órgão superior está impossibilitado de pronunciar-se sobre o mérito da causa, sem que o tenha feito o inferior. Mas é dispensável que tenha esgotado a matéria; basta a simples possibilidade de que essas questões fossem legitimamente apreciadas ali. Não há exigência de que ogni singola questione venga esaminata due volte (ac. unânime da 8ª Turma do TRT da 2ª Região, de 26-03-84, no RO 11.534/82, relator Juiz Valentin Carrion; Adcoas 1984, n. 99.629)

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais) comungam do mesmo entendimento (p. 1003):

§ 1º: 4. Questões suscitadas e discutidas. Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo"). Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o conteúdo do CPC 515 § 1º, sendo totalmente inócuo, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.

Theotonio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30ª edição atual. até 05 de janeiro de 1999, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 640) (p. 529) traz julgado:

"Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram" (STJ, 2ª Turma, REsp. 7121-SP, relator Min. Ilmar Galvão, j. 13-03-91, deram provimento, v.u., DJU 08-04-91, p. 3871)

Assim, passo a analisar a lide nos termos em que proposta.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

De acordo com a petição inicial, o autor busca o reconhecimento da atividade rural desempenhada sem registro em CTPS a partir dos 15 anos de idade, completados em 07.05.1974, até os dias atuais, ressalvando que, a partir de 01.03.1979, conta com períodos de trabalho formal registrado em carteira, em períodos interpolados.

Para comprovar o tempo de serviço rural sem registro, juntou certidão de casamento, celebrado em 15.04.1978, em que consta a sua profissão de lavrador (fls. 15).

Há, ainda, cópias das CTPS, com registros de vínculos empregatícios de 24.09.1990 a 01.11.2011, em períodos interpolados (fls.

19/22).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas corroboraram em parte o trabalho rural do autor.

Silvio Aparecido Bergamasco afirmou que conheceu o autor na cidade de Dourado e que trabalharam juntos na entressafra, entre os anos de 1980 a 1987. Mencionou o nome de algumas fazendas nas quais o requerente teria trabalhado: Santa Eliza, São Manoel, Adolfo e São José.

Nestor Rodrigues Tezore afirmou que conheceu o autor na Fazenda Bonfim, onde trabalharam de 1974 a 1979. Após, voltaram a laborar juntos "na usina" a partir de 1989.

De acordo com o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 99), o primeiro vínculo registrado do autor tem início em 01.03.1979 e término em 05.05.1979.

Desse modo, considerando o início de prova material e os depoimentos das testemunhas, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 07.05.1974 (data em que o autor completa 15 anos de idade) a 28.02.1979, dia que antecede o primeiro registro em CTPS.

Os períodos sem registro entre 06.05.1979 e 30.04.1991 podem ser reconhecidos como atividade rural, ante a expressa concordância do réu (fls. 95).

Após 30.04.1991, o conjunto probatório não permite afirmar que o autor tenha exercido atividade rural nos períodos sem registro em CTPS. Há diversos vínculos empregatícios formais na condição de administrador (01.01.1997 a 20.08.1998, 20.05.1999 a 09.10.2001, 01.08.2002 a 18.02.2005, 01.12.2005 a 17.10.2007, 01.08.2008 a 15.04.2011) como também na função de ajudante de motorista (08.05.1995 a 28.06.1996), conforme CTPS (fls. 21/22) e consulta ao CNIS, anexa, não se podendo inferir que tenha havido desempenho de labor informal no campo, como afirma o postulante.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Portanto, os períodos rurais aqui reconhecidos não poderão ser utilizados para efeito de carência.

Conforme tabela anexa, o autor conta com 34 anos, 02 meses e 05 dias até o ajuizamento da ação, em 23.05.2013, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural apenas nos períodos de 07.05.1974 a 28.02.1979 e 06.05.1979 a 30.04.1991, reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046392-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046392-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : VALDIVIA GOMES DOS SANTOS E SILVA
ADVOGADO : SP085875 MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40017214820138260038 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **21/8/2008**.

Ademais, há início de prova material presente nos vários vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1981/1982, 1985/1990, 1994/2000, 2002/2005).

No mesmo sentido: os vínculos empregatícios rurais do cônjuge da parte autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1983/2004).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos, sempre exercendo a faina campesina como rurícola por lapso superior ao legalmente exigido.

Com efeito, os depoentes souberam informar as propriedades, empreiteiros e culturas nas quais ela desenvolvia suas atividades.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062

do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde a citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004913-56.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.004913-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: SHIGEYUKI MURATA
ADVOGADO	: SP210990 WALDIRENE ARAÚJO DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00049135620154036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 202/206 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 208/216, pleiteia a parte autora a reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, in verbis:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação). Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r:

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%. Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliente que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;(...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

(...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra

guarda.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, a autora, titular de aposentadoria por tempo de contribuição com início da vigência em 07/07/1994 (fls. 50), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** do autor e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002124-48.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002124-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE WALTER BIZACHA
ADVOGADO : SP245889 RODRIGO FERRO FUZATTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 12.00.00000-6 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente o pedido, para condenar o réu a converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A parte autora requer a reforma para fins de procedência do pleito.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos foram remetidos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O médico perito judicial atestou, fundamentadamente, na perícia médica, a incapacidade total da parte autora, nascida em 1968, para a

realização do trabalho, por insuficiência de válvula aórtica grave, com troca valvar por prótese metálica. Afirma o perito que não há previsão de recuperação da capacidade funcional e laboral em curto espaço de tempo, embora não esgotados todos os recursos de tratamento. Sugere concessão de benefício por incapacidade com revisão bienal. Contudo, considerando a idade do autor à luz dos aspectos sociais, entendo não patenteada a invalidez, por ora. Resta indevido o benefício pretendido.

Há precedentes sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONVERSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. INDEFERIMENTO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ. 3. Agravo legal desprovido (APELREEX 00032391420134036183, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2036593, Relator(a) JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3, SÉTIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2015).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5400/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003396-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELANTE : AGATHA LOHANNY GARCIA BARBOSA incapaz
ADVOGADO : SP305792 BRUNO MARCEL MELO VERDERI DA SILVA
REPRESENTANTE : GRACE FERNANDA GARCIA BARBOSA
ADVOGADO : SP305792 BRUNO MARCEL MELO VERDERI DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00003-1 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da decisão de fls. 87/89, a qual negou seguimento à apelação da parte autora e indeferiu o benefício de auxílio-reclusão.

Em razões recursais de fls. 95/104, sustenta o agravante que a decisão agravada merece reforma, tendo em vista que, por ocasião de seu recolhimento prisional, o segurado instituidor se encontrava desempregado, não havendo renda a ser aferida, razão por que o benefício merece ser deferido, acrescido dos consectários legais.

Vistos em juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1º do CPC.

A decisão ora recorrida, no particular, encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

(...)

"Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filha de Oseias Ribeiro Barbosa, recolhido à prisão desde 19 de junho de 2013.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício deu-se entre 02 de maio de 2012 e 01 de março de 2013, consoante se infere das anotações lançadas na CTPS de fls. 11/12, estando, portanto, ao tempo da prisão, no período de graça previsto pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios.

A Certidão de Nascimento de fl. 08 faz prova de ser a postulante filha do segurado recluso e se tratar de menor absolutamente incapaz.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 26/31, que o último salário-de-contribuição de Oseias Ribeiro Barbosa, pertinente ao mês de março de 2013, foi no valor de R\$ 1.674,00, vale dizer, superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 15/2013, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 971,78.

Ainda que o segurado estivesse desempregado ao tempo de seu recolhimento prisional, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.

(...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intimem-se."

Busca o Ministério Público Federal o deferimento do benefício de auxílio-reclusão, tendo em vista a ausência de renda a ser considerada, em virtude da situação de desemprego vivenciada pelo segurado instituidor, por ocasião de seu recolhimento prisional.

Com razão o agravante.

No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS de fls. 26/31 que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de março de 2013, foi no valor de R\$ 1.674,00, vale dizer, superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 15/2013, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 971,78.

Não obstante, tendo em vista que o último vínculo empregatício do segurado cessara em 01 de março de 2013, merece acolhimento a alegação de que, ao tempo de seu encarceramento, em 19 de junho de 2013 (fl. 13), se encontrava desempregado, não havendo renda a ser considerada.

A corroborar tal entendimento, trago à colação a ementa de julgado proferido pela Terceira Seção desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. NÃO HÁ RENDA A SER CONSIDERADA.

1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).

3. Mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes ao benefício em questão.

4. Embargos infringentes providos. Concedido o pedido de tutela antecipada formulado pelo advogado da tribuna, em sustentação oral."

(TRF3, Terceira Seção, EI 00412389620134039999, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 13/08/2015, p. 956).

Em face do exposto, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Tendo ocorrido o confinamento posteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício deveria ser fixado a partir da data do requerimento administrativo ou da citação.

Ocorre que, na hipótese dos autos, o benefício em questão é pleiteado por menor absolutamente incapaz.

Dessa forma, deve ser estabelecido como *dies a quo* a **data da prisão** (19/06/2013 - fl. 13), tendo em vista a natureza prescricional do

prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

O direito ao benefício de auxílio-reclusão, que exsurge para o menor de dezesseis anos com a prisão do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data da prisão e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **auxílio-reclusão**, deferida a AGATHA LOHANNY GARCIA BARBOSA, com data de início do benefício - (DIB: 19/06/2013).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal**, a fim de tornar insubsistente a decisão impugnada e, em novo julgamento, reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023981-87.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023981-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PARTE AUTORA	: JULIA CAROLINY DE OLIVEIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP289731 FERNANDA QUAGLIO CASTILHO
REPRESENTANTE	: ELISABETE MATOS DE OLIVEIRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00029512120148260472 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da decisão de fls. 137/139, a qual negou seguimento à apelação da parte autora e indeferiu o benefício de auxílio-reclusão.

Em razões recursais de fls. 145/155, sustenta o agravante que a decisão agravada merece reforma, tendo em vista que, por ocasião de seu recolhimento prisional, o segurado instituidor se encontrava desempregado, não havendo renda a ser aferida, razão por que o benefício merece ser deferido, acrescido dos consectários legais.

Vistos em juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1º do CPC.

A decisão ora recorrida, no particular, encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

(...)

"Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filha de Edilson Costa dos Santos, recolhido à prisão desde 18 de fevereiro de 2014, conforme faz prova a certidão de recolhimento prisional de fl. 21.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício deu-se entre 02 de setembro de 2013 e 27 de setembro de 2013, conforme faz prova os registros lançados na CTPS de fls. 26/28 e as informações constantes nos extratos do CNIS de fls. 36/40, ou seja, por ocasião da prisão, Edilson Costa dos Santos se encontrava no período de graça estabelecido pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios.

A Certidão de Nascimento de fl. 19 comprova ser a autora filha do segurado e tratar-se de menor absolutamente incapaz.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS de fl. 40, carreado aos autos pelo INSS, que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de setembro de 2013, foi no valor de R\$ 1.116,07, vale dizer, superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 19/2014, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 1.025,81, restando por não preenchido o referido requisito.

Ainda que o segurado estivesse desempregado ao tempo de seu recolhimento prisional, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.

(...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Cumpre salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

*Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.***

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intimem-se."

Busca o Ministério Público Federal o deferimento do benefício de auxílio-reclusão, tendo em vista a ausência de renda a ser considerada, em virtude da situação de desemprego vivenciada pelo segurado instituidor, por ocasião de seu recolhimento prisional.

Com razão o agravante.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filha de Edilson Costa dos Santos, recolhido à prisão desde 18 de fevereiro de 2014, conforme faz prova a certidão de recolhimento prisional de fl. 21.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício deu-se entre 02 de setembro de 2013 e 27 de setembro de 2013, conforme faz prova os registros lançados na CTPS de fls. 26/28 e as informações constantes nos extratos do CNIS de fls. 36/40, ou seja, por ocasião da prisão, Edilson Costa dos Santos se encontrava no período de graça estabelecido pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios.

A Certidão de Nascimento de fl. 19 comprova ser a autora filha do segurado e tratar-se de menor absolutamente incapaz.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se dos extratos do CNIS de fls. 140/142 que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de setembro de 2013, foi no valor de R\$ 1.116,07, vale dizer, superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 15/2013, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 1.025,81.

Não obstante, tendo em vista que o último vínculo empregatício do segurado cessara em 27 de setembro de 2013 (fl. 142), merece acolhimento a alegação de que, ao tempo de seu encarceramento, em 18 de fevereiro de 2014 (fl. 21), se encontrava desempregado, não havendo renda a ser considerada.

A corroborar tal entendimento, trago à colação a ementa de julgado proferido pela Terceira Seção desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. NÃO HÁ RENDA A SER CONSIDERADA.

1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).

3. Mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes ao benefício em questão.

4. Embargos infringentes providos. Concedido o pedido de tutela antecipada formulado pelo advogado da tribuna, em sustentação oral."

(TRF3, Terceira Seção, EI 00412389620134039999, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 13/08/2015, p. 956).

Em face do exposto, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Tendo ocorrido o confinamento posteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício deveria ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, formulado em 29 de abril de 2014.

Ocorre que, na hipótese dos autos, o benefício em questão é pleiteado por menor absolutamente incapaz.

Dessa forma, deve ser estabelecido como *dies a quo* a **data da prisão** (18/02/2014 - fl. 21), tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

O direito ao benefício de auxílio-reclusão, que exsurge para o menor de dezesseis anos com a prisão do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data da prisão e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **auxílio-reclusão**, deferida a JULIA CAROLINY DE OLIVEIRA DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 18/02/2014).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal**, a fim de tornar insubsistente a decisão impugnada e, em novo julgamento, reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001845-62.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001845-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: ISABEL DE LIMA
ADVOGADO	: SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
CODINOME	: ISABEL DE LIMA MAXIMIANO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00001-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 109/121 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 124/128, pleiteia a parte autora, preliminarmente, a realização de uma nova perícia médica, com especialista.

No mérito, requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreviveu a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 22/10/2012, às fls. 78/84, concluiu que "*Não apresenta incapacidade laborativa*" (fl. 83). Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam amular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida** e, no mérito, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001843-92.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA JOSE FERREIRA VOLTARELLI
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00078-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 66/70 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 73/76, pleiteia a parte autora, preliminarmente, a realização de uma nova perícia médica, com especialista. No

mérito, requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).
Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 19/03/2014, às fls. 51/55, concluiu que "*Não apresenta incapacidade laborativa*" (fl. 54). Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida** e, no mérito, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006031-38.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006031-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : SEVERINA MOREIRA DE FRANCA
ADVOGADO : SP106316 MARIA ESTELA DUTRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A r. sentença de fls. 215/216 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 226/234, alega a parte autora que faz jus ao(s) benefício(s) pleiteado(s), uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIALIBILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

O laudo pericial de 19/06/2014, às fls. 149/178, complementado às fls. 192/199, concluiu que para a parte autora, passageira, atualmente com 49 anos, "*Não há expressão clínica de incapacidade laborativa a sua atividade habitual*", sendo que "*A limitação refere-se a atividades que exigam grandes esforços...*" (fl. 198).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"*Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza.*"

(*Vocabulário Jurídico*. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido.*"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000993-38.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000993-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : TEREZINHA DE MELO SILVA
ADVOGADO : SP281589A DANILO BERNARDES MATHIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 81/84 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 93/99, alega a parte autora nulidade por ausência de prova testemunhal e, no mérito, que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Preliminarmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porquanto nos termos do art. 130, CPC, compete ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 17/09/12, às fls. 57/63 concluiu que a parte autora é portadora de diabetes *mellitus* desde 2000 e hipertensão arterial desde 2008 e "*está capaz para o trabalho*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Manutenção da condenação da parte autora nos honorários de advogado fixados pela sentença em R\$ 1.000,00, suspensos em função de ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009095-73.2011.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
 APELANTE : JOAO FRANCISCO ALEXANDRE
 ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00090957320114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 263/266 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 271/279, alega a parte autora nulidade por ausência de nova perícia e, no mérito, que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto. Prequestiona a legislação de regência.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Quanto à alegada nulidade por cerceamento de defesa, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da controvérsia, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 17/01/12, às fls. 125/132 concluiu que, no caso da parte autora, "não há doença incapacitante atual".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Manutenção da condenação da parte autora nos honorários de advogado fixados pela sentença em 10% sobre o valor da causa, suspensos em função de ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita.

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006233-32.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MURILO CARDOSO LOPES
ADVOGADO : SP287035 GABRIELLA BARBOSA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062333220114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 59/60 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 62/74, alega a parte autora que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ

AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 10/10/11, às fls. 24/30 concluiu que, no caso da parte autora, *"não há incapacidade atual. Não há redução da capacidade laborativa"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Manutenção da sentença que deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios em virtude de ser beneficiária da Justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046639-08.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046639-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA APARECIDA DE CAMARGO DA SILVA
ADVOGADO : SP324859 AUGUSTO PAIVA DOS REIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00148588820128260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 86/87 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 89/94, alega a parte autora que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados

pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIALIBILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 01/04/13, às fls. 55/58, elaborado por reumatologista concluiu que, no caso da parte autora, *"não há incapacidade laboral do ponto de vista de doença física, porém como se encontra em tratamento em ambulatório de saúde mental, solicito que se digne nomear médico psiquiatra para a complementação do laudo pericial."*

O laudo pericial de 12/08/14, às fls. 76/78, elaborado por psiquiatra, concluiu que *"A pericianda não apresenta incapacidade, tentando simular doença. Plenamente capaz de desenvolver atividades laborativas sob a ótica médica legal psiquiátrica."*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido.*"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Manutenção da condenação da parte autora nos honorários de advogado fixados pela sentença em 10% sobre o valor da causa, suspensos em função de ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001061-12.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001061-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ALEX GARCIA VICTOR VALLEZ
ADVOGADO : MS010632 SERGIO FABYANO BOGDAN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG112827 THIAGO MOURA SODRE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010611220114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 95/96 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 99/105, alega a parte autora que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIALIBILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 01/12/12, às fls. 49/53 concluiu que, no caso da parte autora, *"O autor está em tratamento de epilepsia e foi submetido à ressecção completa de tumor cerebral. Não apresenta sequelas significativas do referido ato cirúrgico" e "não há incapacidade laboral".*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Manutenção da condenação da parte autora nos honorários de advogado fixados pela sentença em R\$ 724,00, suspensos em função de ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita (fl. 60).

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000620-07.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ADALBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : SP054698 PAULO FRANCO GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007001620148260412 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 110/111 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 113/118, alega a parte autora que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a

incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 28.03.15, às fls. 93/99 concluiu que, no caso da parte autora, *"não apresentava sinais ou sintomas incapacitantes devido à seqüela da fratura. Tal condição no momento do exame pericial, não incapacita para o exercício de atividades laborativas"* e concluiu *"na data do exame pericial não foi caracterizada incapacidade laborativa"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mingua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular

uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

A sentença deixou de condenar em honorários de advogado por ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000461-80.2014.4.03.6007/MS

2014.60.07.000461-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : DARCI MENDONCA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS011217 ROMULO GUERRA GAI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004618020144036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 67/68 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 76/80, alega a parte autora nulidade por ausência de nova perícia e, no mérito, que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Quanto à alegada nulidade por cerceamento de defesa, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da controvérsia, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a

manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 29/01/2015, às fls. 48/51 concluiu que *"a periciada foi portadora de Neoplasia Maligna da Mama, tratada cirurgicamente e complementada com Radioterapia, com sucesso. Conforme Ultrassonografia, a periciada é portadora de Cisto Solitário de Mama direta (...) Sendo assim, do ponto de vista clínico, a periciada não apresenta limitações físicas ou funcionais*

que possam diminuir sua capacidade laborativa."

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam amular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Sem condenação em honorários por ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002138-32.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002138-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MAURICIO BARBOSA DE MELLO
ADVOGADO	: SP145877 CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	: 00002033120098260168 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão de auxílio-doença à parte autora desde a cessação administrativa em 14/11/2008, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez a contar da realização do laudo pericial em 19/10/2012, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário, mantida a antecipação dos efeitos da tutela já deferida anteriormente.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja julgado improcedente o pedido, alegando ausência de incapacidade total para o trabalho, exorando seja encaminhado para reabilitação profissional.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-

58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o direito da parte autora ao benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico do perito judicial conclui que a parte autora, trabalhadora braçal urbana e rural, nascida em 1958, estava incapacitada de modo parcial e permanente, para o trabalho, por ser portador de males na coluna, como hérnia de disco e outros.

Talqualmente o MMº Juízo *a quo*, entendo tratar-se de caso de aposentadoria por invalidez, dadas as condições sociais e idade do segurado.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, assim, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES). É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ. III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu

convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009) 4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Quanto ao termo inicial, a parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença indevidamente cessado, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Correta a conversão em aposentadoria por invalidez a contar de laudo pericial.

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, não acumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o benefício só pode ser cessado em caso de alteração fática, situação pouco provável.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE). Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, apenas para ajustar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

2014.03.99.003210-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SANDRA MARA DE FREITAS YANG
ADVOGADO : SP108040 MILTON DE JESUS FACCIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00131-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo autor, nos termos do art.501 do CPC, e julgo prejudicada a apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028685-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ADAIL MACHADO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA CARNEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00046-5 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição que recebe desde 30/05/1995, com o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, respectiva averbação e posteriores reflexos.

Após a anulação da primeira sentença prolatada, em novo julgamento, o Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 10/07/1968 (data do documento mais remoto juntado a título de início de prova material) a 30/04/1969, devendo o INSS proceder à respectiva revisão da aposentadoria. Observância da prescrição quinquenal parcelar. Pagamento das diferenças apuradas acrescidas de correção monetária e juros legais. Fixada a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 15/07/2013, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pleiteando a procedência integral do pedido, com o reconhecimento da atividade rural a partir de novembro/1966.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O reconhecimento de atividade rural anteriormente aos 12 anos de idade não é hipótese abrangida pela legislação.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa é admissível a sua demonstração por meio de início

razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação, datado de 20/04/1969, e título eleitoral, datado de 10/07/1968, ambos atestando a sua condição de lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboram o trabalho rural, no período assim reconhecido em sentença.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Tendo em vista que o exercício da atividade rural restou comprovado no período indicado em sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rural, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, A Rescisória 1137, Proc. 200003000296038-SP, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 19/12/2007).

Segue a minuta do julgamento:

A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária

para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanhará integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanhará parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO. (grifei).

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

Assim, reconheço a atividade rural do autor, para efeitos de majoração da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme requerido na inicial, de 01/11/1966 a 30/04/1969.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária é ora fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento da Nona Turma.

DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer a atividade rural a partir de 01/11/1966. Fixo os critérios de incidência da correção monetária e dos juros e modifico a verba honorária. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A verba honorária é ora fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento da Nona Turma.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002001-50.2016.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 1846/4138

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ROMILDO ARRUDA GARCIA
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40020308820138260161 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 101/102 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 114/130, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR

INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo com o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição insere no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpr salientar, ainda, que o benefício acima referido é um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

O laudo pericial de 26/09/2013, às fls. 62/65, complementado à fl. 93, concluiu que "Não há que se falar em incapacidade laborativa" (fl. 64).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mingua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar arguida** e, no mérito, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029540-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029540-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RUTE MARQUES MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP082619 ADILSON COUTINHO RIBEIRO
No. ORIG. : 12.00.00085-5 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em **3/9/2014** (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas

eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: **(i)** considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; **(ii)** fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, como a ação estava em curso na conclusão do julgamento do STF e **não** houve contestação de mérito do INSS, incide a hipótese de sobrestamento do processo, consoante item 6 (iii) do v. acórdão proferido no RE n. 631.240, observando-se a sistemática estabelecida nos itens 7 e seguintes do mesmo julgado.

Diante do exposto, **anulo**, de ofício, a r. sentença e determino a baixa dos autos à Primeira Instância, a qual deverá intimar a parte autora a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse processual. Em decorrência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009465-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009465-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : PAULO ANTONIO BARRETO
ADVOGADO : SP186529 CASSIA CRISTINA FERRARI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP178417 ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00365-5 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **18/8/2013**.

Ademais, há início de prova material presente na Escritura de Compra e Venda de imóvel rural com reserva de usufruto (2005), na qual consta a qualificação de **trabalhador rural** do autor e relatórios médicos do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Botucatu/SP, com resumo clínico que assevera a qualidade de rural do apelante (2006 e 2008).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos, sempre exercendo a faina campesina como rurícola por lapso superior ao legalmente exigido.

Com efeito, os depoentes foram uníssonos em afirmar que o autor permanece trabalhando nas lides rurais, principalmente em seu sítio. Ressalto que o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.348.633/SP, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a prova testemunhal permite o reconhecimento do período de trabalho rural anterior à prova material mais antiga trazida à colação.

Sobre as atividades urbanas do autor, estas são anteriores ao período em que ele necessita comprovar seu labor rural.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde a data da citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

2016.03.99.002666-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : GLEBSON ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00106-1 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões recursais, o autor alega possuir os requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade e exora a reforma integral. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial, o autor, nascido em 1987, não está inválido, mas parcialmente incapacitado, em razão de deficiência física congênita em membro superior direito, e somente para atividades que exijam grandes esforços físicos.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de *incapacidade total* para o trabalho.

Ademais, trata-se de pessoa jovem, com capacidade laboral residual para diversas atividades.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005

Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). VI - Não restou comprovada, no momento da realização da perícia médica judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91. VII - O auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, mesmo aquele concedido judicialmente, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91. VIII - Não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso da falecida autora, concluiu-se pela inexistência de incapacidade laborativa e pela consequente cessação do auxílio-doença. IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000997-75.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000997-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO SOARES DE LIMA
ADVOGADO : SP280000 JOÃO RODRIGO DA SILVA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 00047991420148260417 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para fins de concessão de auxílio-doença à parte autora, desde a cessação de benefício anterior (10/7/2014), discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida a reexame necessário.

A parte autora alega possuir incapacidade total e permanente e requer a concessão de aposentadoria por invalidez, com DIB em 9/7/2014, além da majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, o INSS exora a apreciação do reexame necessário e impugna os critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)
"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atestou que o autor estava total e **temporariamente** incapacitado para o trabalho, por ser portador de *transtorno de ansiedade/fobia, com crises de pânico, em tratamento psiquiátrico* (f. 129/137).

Segundo o perito, o autor também "*faz acompanhamento com oncologista por neoplasia mamária tratada cirurgicamente, sem sinais de recidiva ou metástases, mantendo bloqueador hormonal contínuo (por cinco anos)*".

O experto fixou a DII em 9/4/2014 - data do atestado médico - e sugeriu uma reavaliação médica em seis meses.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Cabível, entretanto, o auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ressalte-se, entretanto, que o benefício ora mantido somente é devido até o dia imediatamente anterior ao da aposentadoria por idade, concedida em 18/5/2015 (NB 156.359.913-6), diante da incompatibilidade de recebimento simultâneo de ambos os benefícios, a teor do artigo 24, inciso I, da Lei 8.213/91:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença; (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

V - mais de um auxílio-acidente; (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)"

A expressa vedação legal à percepção concomitante de aposentadoria e auxílio-doença está no próprio fundamento deste último, qual seja, o caráter substitutivo da renda do segurado.

A obra Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Livraria do Advogado, comenta referido dispositivo legal, in verbis:

A restrição à percepção de aposentadoria e auxílio-doença decorre do caráter substitutivo de ambos os benefícios. A concepção do sistema é de que o segurado se aposenta para não mais trabalhar, para se recolher aos seus aposentos. Assim, se ele continua em atividade, mas vem a ficar impedido de exercê-la de forma parcial ou temporária, sua subsistência estará assegurada pela aposentadoria, não tendo direito à auxílio-doença, o que decorre, também do disposto no §2º do art. 18º (10ª Edição, p.373).

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR tempo de contribuição - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - CUMULAÇÃO - VEDAÇÃO - ART. 124, INCS. I E II, DA LEI Nº 8.213/91.

I- O falecido autor era beneficiário do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo vedada sua cumulação com o benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 124, incs. I e II, da Lei nº 8.213/91.

II- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0004890-45.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 22/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO AUTOR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para ajustar os critérios de incidência da correção monetária. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002184-21.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002184-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : TEREZINHA DONIZETI COSTA MOTA
ADVOGADO : SP209649 LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012787620148260218 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, com posterior conversão para aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, não submetida a reexame necessário.

Nas razões de apelo, a parte autora impugna o termo inicial da aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A controvérsia deste recurso cinge-se ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos.

A perícia atestou que a autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, desde **janeiro de 2013** (f. 68/80). Portanto, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 22/1/2013 (f. 34), por estar em consonância com os elementos probatórios e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para alterar a DIB da aposentadoria por invalidez.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025320-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025320-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IRENE DA SILVA FRANCA DE LIMA
ADVOGADO	: SP292412 IVAN RIBEIRO DA COSTA
No. ORIG.	: 12.00.00086-8 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade. A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação. Preliminarmente, reitera o agravo retido relativo à ausência de prévio requerimento administrativo. Alega, ainda, que a parte autora é carecedora do direito de ação, por falta de interesse processual, e requer a extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, conheço do agravo retido, pois houve reiteração do pedido nas razões da apelação.

Quanto à questão preliminar aventada - necessidade de requerimento administrativo como condição da ação -, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 631.240, aos 3/9/2014, sob o regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio (*in verbis*):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à

postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

Como a ação estava em curso na conclusão do julgamento do STF e **não** houve contestação de mérito do INSS, incide a hipótese de sobrestamento do processo, consoante item 6 (iii) do v. acórdão proferido no RE n. 631.240, observando-se a sistemática estabelecida nos itens 7 e seguintes do mesmo julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo retido, para **anular** a r. sentença e determino a baixa dos autos à Primeira Instância, a qual deverá intimar a parte autora a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse processual e **julgo prejudicada** a apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000942-27.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000942-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: MARLENE DE MOURA LEAL
ADVOGADO	: SP268312 OSWALDO MIILLER DE TARSO PIZZA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00038872920148260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fl. 79 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 81/91, alega a parte autora nulidade por ausência de nova perícia e, no mérito, que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Quanto à alegada nulidade por cerceamento de defesa, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*,

prescinde de esclarecimentos ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da controvérsia, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de violação de ordem constitucional ou legal. No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo proroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de

120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 23.3.15, às fls. 55/70 concluiu que a parte autora é portadora de psoríase e, "*não apresenta incapacidade para o trabalho.*"

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam amular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Manutenção da condenação da parte autora nos honorários de advogado fixados pela sentença em R\$ 700,00, suspensos em função de ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043502-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043502-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : IRINEU MARIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00036-9 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 83/84 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 86/92, alega a parte autora que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 27.3.15, às fls. 62/66 concluiu que, no caso a autora "*é portadora de transtorno depressivo recorrente, todavia, na atualidade não se encontra incapaz*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possa o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezã-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Manutenção da condenação da parte autora nos honorários de advogado fixados pela sentença em 10% sobre o valor da causa, suspensos em função de ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044053-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044053-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: EDNOLIA DE LIMA MONTEIRO
ADVOGADO	: SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CE020483 MARCELA ESTEVES BORGES NARDI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00203-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 128/131 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 134/141, alega a parte autora nulidade por ausência de nova perícia e, no mérito, que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Quanto à alegada nulidade por cerceamento de defesa, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da controvérsia, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da

Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 6.12.11, às fls. 110/114 atestou que a parte autora é portadora de lombalgia postural e concluiu que não há *"elementos para justificar a alegada incapacidade física"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Manutenção da condenação da parte autora nos honorários de advogado fixados pela sentença em 10% sobre o valor da causa, suspensos em função de ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001326-80.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001326-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS EDUARDO CANER
ADVOGADO : SP288294 JOSÉ GABRIEL MORGADO MORAS e outro(a)
No. ORIG. : 00013268020134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela. Nas razões de apelo, requer o INSS seja julgado improcedente o feito por ausência de incapacidade total temporária. Impugna consectários.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Quanto ao mérito, discute-se no presente caso a presença de incapacidade para o trabalho do autor.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico do perito judicial conclui que a parte autora, nascida em 1980, com profissão de montadora, está incapacitada totalmente para tal mister, por ser portador de *necrose avascular da cabeça femoral*, mas pode recuperar a capacidade de trabalho para outras funções, desde que reabilitado.

Contudo, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*, considerando-se ainda a idade, o histórico de contribuições e a formação do segurado.

Viável, assim, a concessão de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Passo à análise dos consectários.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o benefício só poderá ser cessado em caso de eventual alteração fática, ou seja, recuperação da capacidade de trabalho.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para ajustar os consectários. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001485-92.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.001485-7/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ENEDINA NOVAES DIAS
ADVOGADO	: SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ168480 LUIZ ANTONIO MONTEIRO LIMA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00014859220134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, VI, do CPC, diante da superveniente conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez na via administrativa, sem condenação em honorários e custas.

A parte autora requer a reforma parcial do julgado, para fins de condenação do instituto réu a pagar honorários de advogado e custas do processo. Subsidiariamente requer a anulação da sentença e submissão da autora a nova perícia, para apuração da "verdade real".

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Primeiramente, não há razão plausível para a anulação da sentença, pois atende aos requisitos do artigo 458 do CPC. Logo, não é possível acolher o pedido subsidiário do recurso da parte autora.

Quanto ao mérito, o MMº Juízo *a quo* entendeu não há interesse processual da parte autora, em razão de circunstâncias específicas deste processo.

Requerida neste feito a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, constatou-se que desde 24/6/2014 a autora já

percebe a aposentadoria, concedida na via administrativa (CNIS).

Nesses casos, de ausência superveniente do interesse de agir, considerando que o INSS deu causa ao processo, deve este arcar com os honorários de advogado (*princípio da causalidade*).

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - ÔNUS SUCUMBENCIAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. Com a concessão do benefício na esfera administrativa com termo inicial fixado a partir do óbito, satisfêz-se integralmente o direito ora reclamado pela autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário. 2. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito, que é o caso em análise. 3. O INSS deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária. 4. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC. 5. Processo extinto sem resolução do mérito. 6. Apelação da parte autora prejudicada" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1374926 Processo: 0002491-94.2004.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 30/03/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA:22/04/2009 PÁGINA: 504 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - SE NO CURSO DA DEMANDA O REU ATENDE A PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, OCORRE A SITUAÇÃO PREVISTA NO ART. 269, II, DO CPC, QUE DISPÕE SOBRE A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO, O QUE AFASTA A TESE DE CARENÇA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. - ENCONTRANDO-SE PRESENTE O INTERESSE DE AGIR AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO, O RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO NÃO LEGITIMA A ISENÇÃO DA CONDENAÇÃO DO REU NO PAGAMENTO DOS ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO" (Esp 104184 / RS RECURSO ESPECIAL 1996/0051542-5 Relator(a) Ministro VICENTE LEAL (1103) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 11/11/1997 Data da Publicação/Fonte DJ 09/12/1997 p. 64779).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. LEGITIMIDADE DA UFSM. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. ADIMPLENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.630/98. MP 1.415/96. PERDA DE EFICÁCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. A Universidade Federal de Santa Maria possui legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda em que se discute a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os vencimentos de seus servidores. Isso porque, dada a sua autonomia jurídica, administrativa e financeira, tem competência para proceder aos comandos de pagamento de salários, benefícios previdenciários e descontos de seus servidores, visto ser autarquia federal dotada de personalidade jurídica própria. 3. Ausente o interesse de agir quando a pretensão dos autores for satisfeita. No caso dos autos, em ação civil pública, restou afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre seus proventos, bem como foi garantido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos. Ademais, a Medida Provisória 1.415/96 (com suas sucessivas reedições), combatida na presente ação, não foi convertida em lei, perdendo, portanto, sua eficácia, nos termos do art. 62, parágrafo único, da Constituição Federal. Além disso, foi editada posteriormente a Lei 9.630/98, que acabou atendendo à pretensão dos ora recorrentes, na medida em que isentou os servidores inativos do recolhimento de contribuições para a Seguridade Social. 4. Na fixação dos honorários advocatícios, deve ser aplicado o princípio da causalidade, porquanto, embora o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, as rés deram causa ao ajuizamento da ação, devendo, assim, arcar com os ônus da sucumbência. Ressalte-se que a extinção do feito deveu-se ao fato de ter a MP 1.415/96 perdido sua eficácia, bem como a edição da Lei 9.630/98 ter concedido isenção posterior aos servidores inativos da aludida contribuição social. Ocorre que esses fatos não podem ser atribuídos aos autores, senão às próprias rés, devendo, pois, nesse caso, aplicar-se o princípio da causalidade, com a condenação da União e da UFSM ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte autora. 5. Recurso especial parcialmente provido, para afastar o reconhecimento de ilegitimidade passiva da UFSM e inverter os ônus sucumbenciais em relação a ela" (REsp 670651 / RS RECURSO ESPECIAL 2004/0117858-4 Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 13/03/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 16/04/2007 p. 169).

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças entre as rendas mensais do auxílio-doença em manutenção e a aposentadoria concedida em 24/6/2014, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para condenar o INSS ao pagamento das verbas de sucumbência.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

2013.61.40.003234-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : SIDNEI TAKAKI JOAO
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00032342420134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria.

A r. sentença de fls. 210/213 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica. Feito submetido ao reexame necessário.

Apela o autor (fls. 221/231), sustentando ter comprovado o labor em condições especiais, sendo devida a aposentadoria especial. Em razões recursais de fls. 258/274, requer a Autarquia Previdenciária a submissão da sentença ao reexame necessário. Pugna pela reforma da sentença, ao argumento de que não restou demonstrado o labor em condições especiais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ressalto que a r. sentença recorrida foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, a sentença a quo apenas reconheceu a natureza especial de alguns vínculos empregatícios, tendo, portanto, natureza condenatória em obrigação de fazer, não sendo o caso de reexame obrigatório.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art.

15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X- (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da

atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende o autor o reconhecimento como especial dos períodos abaixo discriminados:

- 02/01/1985 a 01/10/1987- PPP de fls. 64/66, laborado como técnico em química na Akzo Nobel Ltda, exposição a agentes químicos (tolueno, xileno, cetonas, amônias, etc.), enquadramento no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº83.080/79;
- 05/10/1987 a 30/06/2002 - PPP de fls. 59/62, laborado como técnico de laboratório e químico formulador na Basf S/A, exposição a agentes químicos (acetato de etila, acetato de n-butila, xileno, tolueno, nafta, butoxietano, metil etil cetona, metil isobutil cetona), enquadramento nos códigos 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº83.080/79 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº2.172/97;
- 19/11/2003 a 20/04/2004 - PPP de fls. 59/62, laborado como coordenador proc. aplicação na Basf S/A, exposição a agente agressivo ruído em intensidade de 88,8 dB(A), enquadramento no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº2.172/97;
- 23/08/2004 a 14/06/2006 - PPP de fls. 68/69, laborado como sup. laboratório projetos na Akzo Nobel Ltda, exposição a agentes químicos (iso-propanol, acetato de etila, metiletilcetona, n-butanol, tolueno, xileno, etc), enquadramento no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº2.172/97;
- 04/01/2007 a 12/05/2008 - PPP de fls. 56/57, laborado como químico formulador na Ind. Químicas e Vernizes Paumar, exposto a agente químico (xileno e tolueno), enquadramento no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº2.172/97;
- 19/01/2010 a 12/06/2010 - PPP de fls. 51/53, laborado como supervisor de laboratório na Pintecnica Ltda, tendo por atribuição formular produtos para produção da fábrica, exposto a agentes agressivos químicos (zinco, hidrocarbonetos aromáticos, cromato de chumbo, aminas aromáticas, xileno, etc), enquadramento no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº2.172/97;
- 20/08/2011 a 06/02/2012 - PPP de fls. 43/46, laborado como químico formulador na Realfix Indústria e Comércio de Tintas e Vernizes Ltda, exposto a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos, benzeno, xilol, etc), enquadramento no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº2.172/97;
- 01/06/2012 a 20/12/2012 - PPP de fl. 32, laborado como químico formulador, exposto a agente químico (benzeno, hidrocarbonetos, tolueno, xileno), enquadramento no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº2.172/97.

Deixo de reconhecer como especial o período de 01/07/2002 a 18/11/2003, pois das atividades descritas no PPP (fls. 59/62) conclui-se não haver exposição a agentes químicos de modo habitual e permanente. Ademais, o mesmo PPP informa a exposição a ruído em intensidade inferior a 90dB(A) no período.

Deixo ainda de reconhecer como especial o período de 14/07/2008 a 10/11/2008, pois o PPP de fls. 40/41 informa a exposição a ruído, porém não indicando sua intensidade. Ademais, o agente químico mencionado é inespecífico (vapores orgânicos), não encontrando previsão na legislação de regência.

Como se vê, considerada a fundamentação do presente decisum, restou demonstrado o labor especial nos períodos supra referidos. Somando-se o tempo especial ora reconhecido contava o autor na data do requerimento administrativo (10/06/2013 - fl. 88), com **22 (vinte e dois) anos e 06 (seis) meses** de tempo de serviço especial, insuficiente, portanto, à concessão de aposentadoria especial, a qual exige tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

5- DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046106-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046106-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOZE DE SOUZA ROCHA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CRISTIANE WADA TOMIMORI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043745220148260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 81/83 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 85/90, alega a parte autora nulidade por ausência de nova perícia e, no mérito, que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Quanto à alegada nulidade por cerceamento de defesa, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da controvérsia, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 21/01/2015, às fls. 65/71 concluiu que, no caso da parte autora, "*não há no momento sinais de comprometimento neural capaz de produzir incapacidade laboral... AUTORA APTA AOS AFAZERES*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Manutenção da condenação da parte autora nos honorários de advogado fixados pela sentença em R\$ 1.000,00, suspensos em função de ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045557-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MAURO RODRIGUES GARDINO
ADVOGADO : SP124496 CARLOS AUGUSTO BIELLA
No. ORIG. : 10038577820148260347 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão da renda mensal inicial do benefício.

Agravo retido interposto pelo autor às fls. 85/89.

A r. sentença de fls. 136/142 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica e condenando o INSS a converter o benefício em aposentadoria especial.

Em razões recursais de fls.153/173, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decisum, ao argumento de que não restou comprovado o labor especial. Sustenta que o tempo reconhecido como especial não é suficiente à concessão de aposentadoria especial, bem como que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do afastamento do labor em condições especiais. Suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Ressalto, ainda, que não conheço do agravo retido interposto pelo autor, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não

descharacteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

CORTE DE CANA

Com relação à atividade desempenhada no corte de cana, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão.

Confira-se o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CORTE DE CANA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

(...)

11 - *Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. p/ Acórdão: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial dos períodos abaixo, tendo juntado a documentação que segue:

- Período de 10/12/1982 a 02/02/1984 e de 26/07/1985 a 23/10/1991 - PPP de fls. 101/109 laborado como trabalhador rural, na carpa de cana manual, em razão da penosidade, nos termos da fundamentação.

Somando-se o período especial reconhecido e os reconhecidos pelo réu (fl. 21), contava o autor na data do requerimento administrativo (17/03/2011 - fl. 23) com 24 (vinte e quatro) anos, 10 (dez) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo especial, insuficientes para concessão de aposentadoria especial.

Somando-se o período especial ora reconhecido e os reconhecidos pelo réu, contava o autor na data do requerimento administrativo (17/03/2011 - fl. 23) com **38 (trinta e oito) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço**, suficiente, portanto, à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS.

5. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, contudo, no presente caso, com efeitos financeiros incidentes a partir da citação (21/11/2014 - fl. 29), momento em que o INSS tomou ciência do PPP de fls. 101/109, datado de 11/06/2015, o qual permitiu o enquadramento de parte do período especial pretendido e consequente revisão da aposentadoria.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Mantenho os honorários advocatícios como lançados, considerando o *non reformatio in pejus*.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004198-53.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.004198-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA DE FATIMA DO AMARAL BOSCO
ADVOGADO	: SP057755 JOSE DOMINGOS CARLI e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 00041985320124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 179/183 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 189/191, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decisum, ao argumento de que não restou comprovado o labor especial. Suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da

Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997,

fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dívida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

AUXILIAR DE ENFERMAGEM, ATENDENTE DE ENFERMAGEM E ENFERMEIRO

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro/a" têm natureza especial (código 2.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 2.1.3 do anexo do Decreto 83.080/79), cuja sujeição a agentes nocivos é presumida até a Lei nº 9.032/95, sendo possível o reconhecimento sem a apresentação do laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário até 05.03.1997. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- (...)

- As atividades realizadas como auxiliar de enfermagem, atendente de enfermagem e técnica de enfermagem, exercidas pela autora, estão no campo de aplicação do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4., podendo ser reconhecidas como especiais pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995.

- A partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, não basta o mero enquadramento da categoria profissional, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos, sendo que a partir da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, a apresentação de laudo pericial é obrigatória para qualquer atividade.

- (...)

(APELREEX 00113440520084036102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

4. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, verifico que o INSS reconheceu a especialidade do labor no período de 19/12/1994 a 05/03/1997, conforme se verifica da decisão técnica de fls. 49/50, restando, portanto, incontestada a especialidade do labor no período.

Pretende a autora o reconhecimento como especial, e sua conversão em comum, do período abaixo, tendo juntado a documentação que segue:

- Período de 06/03/1997 a 11/05/2011 - PPP de fl. 42 e laudo técnico de fls. 83/91 laborado como técnica de radiologia na Santa Casa de Misericórdia de Araçatuba, exposta a radiação ionizante e a agentes biológicos, de modo habitual e permanente, enquadramento nos códigos 2.0.3 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº2.172/97.

Somando-se o período especial ora reconhecido e os constantes do cálculo de tempo de contribuição do réu (fls. 51/54), contava a autora na data do requerimento administrativo (11/05/2011 - fl. 56) com **30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 13 (treze) dias de tempo de serviço**, suficiente, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/05/2011 - fl. 56), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas ou ainda, se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000991-63.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000991-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : IDARIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00009916320144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de labor rural sem registro em CTPS, de tempo de serviço especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 103/131 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo rural que indica.

Apela o autor (fls. 135/143), alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, sustenta ser devida a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição. Requer a manutenção do labor rural reconhecido.

Em razões recursais de fls. 146/147, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decisum, ao argumento de que não restou comprovado o labor rural. Suscita questionamento.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, pois não verifico qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 333, I, do CPC, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos, o que não se demonstrou no caso.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no

período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observe que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA

POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- *Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.*

6- *Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".*

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretendem ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no

regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende o autor o reconhecimento de labor rural sem registro em CTPS no período de 10/04/1972 a 31/01/1979.

Para tanto, juntou aos autos Título de Eleitor (fl.18), o qual o qualifica como lavrador, no ano de 1982. Juntou, ainda, cópia do livro de registro de empregado (fls. 76/77), o qual comprova o labor como rurícola no período de 03/02/1979 a 23/05/1982.

As testemunhas ouvidas (fls. 97/99) corroboram o labor rural do demandante desde tenra idade até aproximadamente 1985, ano em que passou a laborar em oficina mecânica. De fato, a testemunha Aparecido Venâncio relatou que o demandante laborava nas lides campesinas desde seus 10 ou 12 anos (1970/1972).

Destarte, de rigor a averbação do labor na roça no período de 10/04/1972 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/01/1979. Passo a análise do labor em condições especiais.

Verifico que no período de 03/02/1979 a 23/05/1982, o autor laborou como trabalhador braçal rural junto à Agropecuária Santa Maria do Guataporanga S/A (fls. 75/77), não sendo comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos. É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pelo autor, trabalhador rural braçal, e, portanto, sem previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Ademais, o autor não juntou aos autos quaisquer formulários, laudos técnicos ou PPPs informando sua exposição a agentes agressivos no período.

Quanto ao período de 24/05/1982 a 30/09/1988 (fls. 22/24), no qual informa ter laborado como auxiliar administrativo de lavoura na Usina Açucareira Paredão S/A, não foram juntados quaisquer formulários, PPPs ou laudos técnicos informando o labor exposto a agentes agressivos. Ademais, a atividade por ele exercida não se encontra elencada como laborada em condições especiais na legislação de

regência.

Não há informações quanto à exposição a agentes agressivos no período de 01/10/1988 a 01/01/1994 e 01/10/1988 a 16/07/1998 (vínculos concomitantes, consoante relato inicial). A declaração de fl. 26 informa que o requerente laborou desde 01/10/1988 até 16/07/1998 como auxiliar administrativo na lavoura. Já a declaração de fl. 79 informa que o labor se deu de 01/10/1988 a 31/05/1994 na referida função. A atividade informada não encontra previsão como laborada em condições especiais na legislação.

No tocante ao período de 01/06/1994 a 16/07/1998 e 17/07/1998 a 11/10/2000, não foram juntados formulários, PPPs ou laudos técnicos que descrevessem a exposição a agentes agressivos. As declarações de fls. 80 e 83 subscritas por procurador das empresas, informando o exercício das atividades em setor insalubre não são suficientes a demonstração da especialidade do labor, considerando que não há informações quanto à exposição a agentes agressivos.

Ademais, as atividades exercidas (auxiliar de funileiro e funileiro - fls. 81/82 e 84/85) não encontram previsão como laboradas em condições especiais na legislação de regência.

Ressalte-se que as CTPS juntadas, no original, aos autos, encontram-se praticamente ilegíveis. Apenas em uma delas (fl. 21) é possível verificar os vínculos nos períodos de 01/10/1988 a 16/07/1998, laborado na Usina Açucareira Paredão, e de 17/07 (ano ilegível) a 11/10/2000, laborado na Agropecuária Oriente, como auxiliar de funileiro e funileiro respectivamente.

Desta forma, não há como se reconhecer o tempo de labor especial, à mingua, inclusive, de precisa informação quanto aos vínculos e atividades exercidas.

No entanto, com relação aos meses de fevereiro de 1999 e maio de 1999, o autor comprovou efetivamente o recebimento de adicional de insalubridade (recibos de pagamento de fls. 32/33), devendo, portanto, ser reconhecidos os períodos de 01/02/1999 a 28/02/1999 e de 01/05/1999 a 31/05/1999 como especiais.

Somando-se o labor rural e especial ora reconhecido, bem como o constante do extrato do CNIS ora anexado, contava o autor na data do requerimento administrativo (16/11/2012 - fl. 15), com **29 (vinte e nove) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias** de tempo de serviço, insuficientes para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Remanesce o reconhecimento do labor rural e especial supra referidos.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045787-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045787-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: AILZA MARTINS VIANA
ADVOGADO	: SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00002-1 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 142/146 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 151/154, alega a parte autora que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 28/01/14, às fls. 131/133 concluiu que a parte autora apresenta dor lombar crônica com alterações radiológicas de grau leve e "*não existe, pois, a alegada incapacidade*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam amular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Manutenção da condenação da parte autora nos honorários de advogado fixados pela sentença em R\$ 500,00, suspensos em função de ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003694-47.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003694-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JULIO SERGIO PORFIRIO
ADVOGADO	: SP153502 MARCELO AUGUSTO DO CARMO e outro(a)
No. ORIG.	: 00036944720114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ab initio, proceda a Subsecretaria à retificação da autuação, para que conste também o reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 225/230 julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com os demais consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 238/251, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao argumento de que não restou comprovado o labor especial e, por conseguinte, o direito à concessão do benefício. Por fim, insurge-se quanto aos honorários advocatícios e suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende o autor o reconhecimento, como especial, e sua conversão em comum, dos períodos abaixo, tendo juntado a documentação que segue:

- Período de 01/06/1993 a 09/08/2010 - PPP de fls. 26/28 - Companhia Paulista de Força e Luz: enquadramento do período, por exposição a eletricidade acima de 250 volts, sem a comprovação da utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade.

Desta forma, resta reconhecido como especial o período de 01/06/1993 a 09/08/2010.

Somando-se o período especial ora reconhecido aos interregnos reconhecidos pelo réu (fls. 39/40), contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (09/11/2010 - fl. 18), com **38 anos, 05 meses e 27 dias de tempo de serviço**, suficiente, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Logo, mantenho o termo inicial na data do requerimento administrativo (09/11/2010 - fl. 18).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas

perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas ou ainda, se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação. Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002454-57.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.002454-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : CLAUDIO APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP168143 HILDEBRANDO PINHEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024545720124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 189/196, declarada às fls. 209/210, julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 213/216, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária, razão pela qual não faria jus ao benefício. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice

para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma

legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 07/04/1987 a 28/05/1998: Formulário DSS-8030 (fl. 39) e laudo técnico (fl. 40) - operador de produção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído acima de 90 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso supramencionado.

No cômputo total, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 e ao requerimento administrativo (09/11/1999 - fl. 19), o autor contava com **33 anos, 07 meses e 07 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 1996, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 90 (noventa) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (09/11/1999 - fl. 19).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria

proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontestado.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005357-43.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005357-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: ALINE PAIVA RIBEIRO
ADVOGADO	: SP213694 GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP153101 LISANDRE MARCONDES PARANHOS ZULIAN e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00053574320124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 70/71 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 74/78, alega a parte autora nulidade por ausência de nova perícia e, no mérito, que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Quanto à alegada nulidade por cerceamento de defesa, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da controvérsia, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 8.11.12, às fls. 37/39 concluiu que, no caso da parte autora, "*que o (a) mesmo (a) apresenta transtorno neurótico, sem comprometimento das funções mentais, não lhe atribuindo incapacidade laborativa*".

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Manutenção da sentença que deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios em virtude de ser beneficiária da Justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045782-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045782-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: FABIANO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00166-3 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 160v/162v julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 166v/174v, alega a parte autora nulidade por ausência de prova testemunhal e, no mérito, que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Preliminarmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porquanto nos termos do art. 130, CPC, compete ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201,

I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 9/5/15, às fls. 141/149 concluiu que, no caso da parte autora, "*não há doença incapacitante atual*".

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam amular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Manutenção da condenação da parte autora nos honorários de advogado fixados pela sentença em R\$ 1.000,00, suspensos em função de ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039812-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039812-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP099186 VANDERLEI DE SOUZA GRANADO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30013880420138260333 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 320/321 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 324/327, alega a parte autora nulidade da sentença por ausência de prova testemunhal e de nova perícia e, no mérito, que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Quanto à alegada nulidade por cerceamento de defesa, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescindindo de esclarecimentos ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da controvérsia, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de violação de ordem constitucional ou legal.

Ainda, nos termos do art. 130, CPC, compete ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No mérito, a cobertura do evento invalidizante é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreviveu a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 20.8.14, às fls. 290/298 concluiu que, no caso da parte autora, "*não se apresenta incapacitado para o trabalho*". Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Manutenção da condenação da parte autora nos honorários de advogado fixados pela sentença em R\$ 500,00, suspensos em função de ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043981-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043981-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : GENI PINHEIRO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140932820148260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fl. 83 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 86/88, alega a parte autora que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 20/06/15, às fls. 64/73 concluiu que, no caso da parte autora, "*não foi caracterizada incapacidade laborativa para a atividade informada*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Manutenção da sentença que deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios e custas processuais, em função de ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004005-17.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : IRACI DE CARVALHO SILVA
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040051720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 302/303 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 314/326, alega a parte autora que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto. Prequestiona a legislação de regência.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém

essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 06/01/15, às fls. 274/285 concluiu que, no caso da parte autora, *"não há incapacidade laborativa, salvo nos períodos nos quais foi necessária internação em regime fechado"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Manutenção da condenação da parte autora nos honorários de advogado fixados pela sentença em R\$ 500,00, suspensos em função de ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita.

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008767-05.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008767-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SIMONE AMBROSIO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE SANTIAGO
ADVOGADO : SP187859 MARIA APARECIDA ALVES SIEGL e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00087670520084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS (fls. 207/212) interposta em face da r. sentença de fls. 196/201v., que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço .

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

Submete-se a sentença ao reexame necessário, uma vez que ilíquida.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os

requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de

novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

- **de 1º/06/1982 a 15/12/1987**: Formulário DIRBEN 8030 (fl. 30) e laudo técnico (fls. 21/23) - servente - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade entre 88 e 98 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

- **de 24/08/1988 a 04/08/1992**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 150/151) - meio oficial mecânico e mecânico de manutenção - exposição ao agente agressivo ruído em intensidade de 93,8 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

- **de 03/11/1993 a 28/02/1996**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 152/154) - ajudante de produção e 1/2 oficial forjador - exposição ao agente agressivo ruído em intensidade de 93,8 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

- **de 11/03/2003 a 28/12/2003**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 152/154) - operador de máquina - exposição ao agente agressivo ruído em intensidade de 87,6 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no § 2º do Decreto 4.882/03.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade especial, nos interregnos mencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS e no CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 20/02/2004 (data do requerimento administrativo - fl. 29), conforme planilha constante na sentença (fl. 201) com **35 anos, 10 meses e 04 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Desse modo, o termo inicial do benefício deverá ser mantido na data do requerimento administrativo (20/02/2004 - fl. 29).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não

tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, na forma da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e intime-se

São Paulo, 31 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 00001111-60.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000111-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: APARECIDO DONIZETI MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: SP272169 MAURICIO ONOFRE DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00001116020124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividades urbana comum e especial, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou extinta a ação em relação ao período de 27/1/1988 a 28/9/1988 e parcialmente procedente o pleito para: (a) reconhecer o labor comum de 22/4/1974 a 28/2/1975; de 30/1/1984 a 30/4/1984; de 1º/1/1992 a 1º/8/1992 e de 17/12/1993 a 11/3/1994 e (b) enquadrar os lapsos de 6/3/1997 a 16/9/1998; de 18/9/1998 a 30/3/2001; de 2/6/2001 a 17/8/2005; de 7/11/2005 a 5/4/2007 e de 9/10/2007 a 1º/4/2008, limitada, porém, a conversão a 28/5/1998.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos pleitos constantes na exordial e destaca a possibilidade de conversão após 28/5/1998, consoante enunciado da Súmula 50 da TNU. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária. Inconformada, a autarquia apelou: (i) aduz, em síntese, que a parte autora não logrou comprovar o labor especial pelo período vindicado; (ii) ademais, demonstrada a eficácia do EPI, o empregador deixa de recolher as contribuições para o SAT, inexistindo base de custeio para financiamento da aposentadoria especial. Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão

monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço da remessa oficial**, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço comum

Na exordial a parte autora busca o reconhecimento de atividade urbana comum desenvolvida nos períodos de 22/4/1974 a 28/2/1975; de 30/1/1984 a 30/4/1984; de 1º/1/1992 a 1º/8/1992 e de 17/12/1993 a 11/3/1994.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

As anotações lançadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho). Confira-se:

"TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum'."

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

(...)

XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade 'juris tantum' de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado nº 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."

(TRF/3ª Região, AC n. 470.691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos)

O registro de vínculos no CNIS, consoante previsão nos artigos 29-A da Lei n. 8.213/91 e 19 do Decreto n.3.048/99, sem dúvida, constitui fonte segura de pesquisa da vida laborativa do segurado, para fins de contagem de tempo de serviço. Contudo, essa base de dados, mantida pela autarquia, não está livre de falhas, de modo que as anotações procedidas em carteira profissional de trabalho, não infirmadas por robusta prova em contrário, devem prevalecer como presunção de veracidade. No mesmo sentido: *TRF/3ª R. APELREE: 7114 SP 2006.61.12.007114-1, Relator: JUIZ CONV. OMAR CHAMON, Data de Julgamento: 21/10/2008, 10ª T.*

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido é a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região; 9ª T; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)

Nesse diapasão, deve ser mantido o *decisum* que reconheceu a atividade urbana comum desenvolvida pela parte autora nos interregnos de: (i) 22/4/1974 a 28/2/1975, consoante anotação contemporânea em carteira de trabalho; (ii) de 30/1/1984 a 30/4/1984, consoante anotação contemporânea, em carteira de trabalho, de contrato temporário celebrado com GELRE S/A; (iii) de 1º/1/1992 a 1º/8/1992, conforme ficha de empregados e anotação contemporânea, em carteira de trabalho, de contrato temporário celebrado com TEGON VALENTI S/A; e (iv) de 17/12/1993 a 11/3/1994, por meio de anotação contemporânea, em carteira de trabalho, de contrato temporário celebrado com GELRE S/A.

Por outro lado, cabia ao INSS, na condição da passividade processual, impugnar o conteúdo de tais documentos, cuidando, inclusive, de produzir provas em contrário, situação não verificada, de modo que reputo válidos os elementos coligidos, para fins de cômputo na contagem de tempo do segurado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer **a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo"**, independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp n.1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, J. 28/2/2008, DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento realizado em 14/5/2014).

Em relação ao EPI, cumpre tecer algumas considerações.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades

desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, com relação ao lapso pleiteado de **18/8/1980 a 14/4/1981**, há Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), consignando a ocupação habitual da parte autora como "torneiro mecânico" em indústrias metalúrgicas - **códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79**, bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79.

Nesse sentido, destaco os seguintes arestos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. TORNEIRO MECÂNICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. (...)

VI - Há previsão no item 2.5.1 do Anexo II, do Decreto nº 80.830/79 e no item 2.5.3, do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas, extensiva, sem dúvidas, às atividades de torneiro mecânico, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 01/02/74 a 19/07/74, 04/07/77 a 31/12/77, 02/05/79 a 25/10/79, 29/10/79 a 28/10/80, 02/05/84 a 31/08/84, 13/02/92 a 12/05/92, 13/05/92 a 20/04/93, 23/08/93 a 27/06/94, 13/10/94 a 10/01/95 e de 11/01/95 a 07/10/97.

(...)"

(TRF 3ª REGIÃO, AC 676513, PROC. 2001.03.99.011861-9, 8ª TURMA, J. EM 25/09/2006, DJU 22/11/2006, p. 202, REL. DES. FED. MARIANINA GALANTE)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL, CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. (...)

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

III. Devem ser considerados especiais os lapsos de 26-09-1973 a 16-01-1974, 03-07-1974 a 19-08-1976, 01-02-1977 a 11-06-1977, 05-09-1977 a 30-11-1979, 01-10-1980 a 10-11-1980, 14-07-1981 a 05-03-1986, 01-06-1986 a 29-04-1989, 01-08-1991 a 29-03-1994 e 01-06-1995, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como a atividade exercida pela parte autora durante o interregno de 26-09-1973 a 16-01-1974, na função de torneiro mecânico, por enquadrar-se comodamente nos itens 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79 e tendo em vista as declarações constantes dos informativos a respeito das atividades desenvolvidas, bem como as condições de trabalho a que estava submetido.

(...)"

(TRF/3ª REGIÃO, AC 1155835, PROC. 2004.61.19.005829-3, 7ª TURMA, J. EM 08/09/2008, DJF3 08/10/2008, TRF3 300189385, REL. DES. FED. WALTER DO AMARAL)

Também no que tange aos lapsos de **6/3/1997 a 16/9/1998; de 18/9/1998 a 10/12/1998 e de 11/12/1998 a 1º/4/2008**, a parte autora coligiu formulário, laudo e Perfil Profissiográfico Previdenciário certificadores do cargo de "torneiro mecânico" e dos fatores de risco como ruído de 89,4 dB, particulados respiráveis metálicos, poeiras de óleo e hidrocarbonetos aromáticos, situação que autoriza o enquadramento nos **códigos 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 1.0.17 e 2.0.1 do anexo ao Decreto n. 3.048/99**.

Entretanto, observo que o autor fruiu benefício de auxílio-doença, entre 31/3/2001 e 1º/6/2001; de 18/8/2005 a 6/11/2005 e de 6/4/2007 a 8/10/2007, o qual não integra a contagem diferenciada sob o coeficiente de 1,40.

No mais, questões relativas à necessidade de prévia fonte de custeio não devem, em tese, influir no cômputo como especial da atividade exercida pelo segurado, mercê do princípio da automaticidade, previsto no artigo 30, I, da Lei n. 8.212/91, aplicável neste enfoque. Dessa forma, com exceção dos períodos de fruição de benefício por incapacidade, os demais lapsos devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum sob o **fator de 1,40** e somados aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos do benefício de aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício. No entanto, àqueles que estavam em atividade e ainda não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Além disso, presente está o quesito temporal, uma vez que, somados os períodos supracitados à contagem incontroversa acostada aos autos, a parte autora reúne **mais de 36 anos** de profissão na primeira DER: **29/7/2008**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Dos consectários

O benefício é devido na DER: 29/7/2008.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

No que tange aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não a exime do pagamento das custas e das despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Em vista da sucumbência, os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais. Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do réu, **DOU PROVIMENTO** ao apelo da parte autora e **PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, ora avocada, para, nos termos da fundamentação desta decisão: **(i)** enquadrar os períodos de tempo especial, sob o fator de 1,40, de 18/8/1980 a 14/4/1981; 6/3/1997 a 16/9/1998; de 18/9/1998 a 30/3/2001; de 2/6/2001 a 17/8/2005; de 7/11/2005 a 5/4/2007 e de 9/10/2007 a 1º/4/2008 **(ii)** reconhecer o direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER: 29/7/2008; **(iii)** fixar, por consequência, os critérios de incidência dos consectários. Mantida, no mais, a sentença impugnada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

2016.03.99.001581-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : THAIS GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP239727 ROBERTO BALDON VARGA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00201-1 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando a autora a pagar multa de 1% sobre o valor da causa, por litigância de má-fé. Quanto às verbas de sucumbência, o autor foi condenado a pagar honorários de advogado fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e custas e despesas processuais, suspensa a cobrança com base na Lei nº 1.060/50. Por fim, oficiou ao Ministério Público Federal, remetendo cópias do feito, para adoção de providências que entender cabíveis.

Nas razões de apelação, requer a parte recorrente sejam afastadas as penas por litigância de má-fé, dispondo-se a devolver os valores indevidamente percebidos enquanto trabalhava como empregada da Prefeitura Municipal de Monte Alegre do Sul.

Apresentadas contrarrazões.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A condenação do autor a pagar multa por litigância de má-fé deve ser mantida.

O MMº Juízo *a quo* nada mais fez do que cumprir o direito positivo e aplicar as regras adequadas ao comportamento deplorável do autor, à luz dos artigos 17, I e V, do CPC.

Pois bem, o dever de lealdade processual refere-se às partes e aos advogados e membros do Ministério Público.

A responsabilidade por dano processual é objetiva, o que dispensa a observância de quaisquer outros ritos e procedimentos, à minguada de previsão legal.

A questão ora abordada refere-se à responsabilidade processual civil das partes envolvidas no processo, tão pouco desenvolvida na doutrina e jurisprudência pátrias, mas assente em ordenamentos jurídicos estrangeiros, como o Direito Português.

A responsabilidade processual regula-se da mesma maneira do que a responsabilidade civil: presença do dano, nexos causal e resultado. Há tempos a questão merece reflexão, principalmente depois da reforma processual advinda com a Lei 10.358/01.

Por ser dano ocasionado no bojo dos autos, incide a responsabilidade processual civil da parte que o causou (Livro I, Título II, Capítulo II do Código de Processo Civil), entendendo-se parte em sentido *latu*, envolvendo todos aqueles envolvidos no processo.

No caso, a autora propôs a presente ação com pedido de restabelecimento do auxílio-doença em 28/11/2007.

Em 03/12/2007 obteve a tutela antecipada (f. 79).

Contudo, a autora começou a trabalhar para a Prefeitura Municipal de Monte Alegre do Sul em 10/9/2009, abstendo-se de comunicar em juízo tal fato.

O resultado é que ela percebeu não apenas remuneração, mas também o benefício previdenciário concedido judicialmente, o que é manifestamente ilegal.

O benefício só foi cessado com a prolação da r. sentença, em 09/11/2010 (f. 196, verso).

Aplica-se à hipótese o disposto no artigo 17, I e V, do Código de Processo Civil.

Quanto à sugestão de devolução dos valores concedidos em tutela específica, trata-se de medida necessária, em casos de revogação da tutela específica concedida, observado o disposto no Resp 1.401.560/MT, submetido à sistemática de recurso repetitivo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001596-14.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001596-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE FERREIRA SOUZA
ADVOGADO : SP137688 ANDREA VISCONTI CAVALCANTI DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00157-1 2 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da cessação do auxílio-doença, discriminando os consectários, antecipados os efeitos da tutela. Requer o INSS seja reformada a sentença quanto ao termo inicial, exorando fixação da DIB na data do laudo médico, em atenção ao conteúdo da coisa julgada formada no processo nº 2009.63.13.000764-7, que tramitou no JEF de Ubatuba/SP.

Contrarrazões apresentadas.

A tempestividade do apelo foi decidida em sede de agravo de instrumento, em autos apensos.

Subiram os autos a esta Corte.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Passo à análise do mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico do perito judicial considerou a parte autora incapaz para o trabalho de forma total e permanente, desde 2008, por ser portador de hipertensão arterial sistêmica, seqüela de AVC e doença de Chagas (f. 108/110)

Os requisitos da carência e filiação não são controvertidos.

Devida, portanto, a aposentadoria pretendida:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS,

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ. III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho. IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

Ocorre que, como bem observou o INSS, quando da propositura da ação o autor já recebida auxílio-doença, por força da coisa julgada formada no processo nº 2009.63.13.000764-7, que tramitou no JEF de Caraguatatuba/SP.

Em 09/11/2011, o autor propôs a presente ação visando à manutenção e conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. As cópias trazidas pelo INSS indicam que, em 12/6/2009, o autor havia movido ação buscando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez perante o JEF de Caraguatatuba/SP (f. 178 e seguintes). Neste feito, a sentença proferida em 04/9/2009 concedeu-lhe auxílio-doença. Neste feito, houve o trânsito em julgado em 01/02/2010 (f. 176).

Logo, até 09/11/2011 (data da propositura da ação) o benefício devido era o auxílio-doença, só a partir de então podendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, sob pena de ofensa à coisa julgada do feito nº 2009.63.13.000764-7.

Nesta data, a questão da incapacidade tornou-se novamente litigiosa.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o benefício só pode ser cassado em caso de alteração fática que implique recuperação da capacidade de trabalho, hipótese bastante improvável.

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito relativo aos atrasados.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez em 09/11/2011. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005050-87.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005050-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE : MARCO ANTONIO LOGLI
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00050508720054036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 431/433v, que deu parcial provimento à sua apelação. Sustenta, em síntese, a ocorrência de omissão e pugna pelo afastamento da prescrição quinquenal declarada. Enfatiza, ainda, omissão na antecipação da tutela.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

Assiste razão em parte ao embargante.

De fato, não cabe cogitar de prescrição quinquenal nestes autos, pois, ao menos até 2004, o segurado discutia na esfera administrativa seu direito à aposentadoria, motivando, inclusive, a impetração de mandado de segurança.

Não subsiste, por outro lado, omissão na análise da tutela, porque a parte autora já percebe regularmente benefício previdenciário desde 26/2/2004 (extrato anexo).

Nesse passo, impõe-se a correção do equívoco apontado no *decisum* recorrido para afastar a prescrição quinquenal.

No mais, a decisão embargada não padece de vício, estando seus fundamentos, tanto os relativos ao mérito quanto aos consectários, em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Diante do exposto, **ACOLHO EM PARTE** os embargos de declaração para **RECONSIDERAR** a decisão de fls. 431/433v e **afastar a prescrição quinquenal**. No mais, mantenho a decisão impugnada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001847-32.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001847-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : EVA PEREIRA FONSECA TEODORO
ADVOGADO : SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
CODINOME : EVA PEREIRA FONSECA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00251-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 67/68 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 70/75, pleiteia a parte autora, preliminarmente, a realização de uma nova perícia médica. E, no mérito, a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s). Por fim, suscita o questionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert

oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 25/11/2014, às fls. 39/47, concluiu que "*Não há incapacidade*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida** e, no mérito, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003981-56.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003981-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ELY DA SILVA MOTA
ADVOGADO : SP287035 GABRIELLA BARBOSA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039815620114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

A r. sentença de fls. 58/59 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 61/73, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de "*maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 08/08/2011, às fls. 22/28, atestou que a parte autora, auxiliar mecânico, "*... apresentou luxação no ombro direito com trauma no quarto dedo da mão direita em acidente de moto. Recuperou-se da fase aguda, restando como sequela definitiva mínima redução da amplitude de movimento do ombro direito e do quarto dedo. Esta mínima redução não causa incapacidade nem redução da capacidade laborativa, não se enquadrando no anexo II do regulamento da previdência social*" (fl. 25).

Assim, quanto à incapacidade, o laudo pericial judicial é claro ao afirmar que a parte autora não está com a sua capacidade laboral reduzida em razão da moléstia descrita.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-acidente, é requisito indispensável a redução da capacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

2016.03.99.001205-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : SEBASTIAO CHUTE
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030628320138260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 85/86 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 90/92, pleiteia a parte autora, preliminarmente, a realização de uma nova perícia médica, com especialista. No mérito, requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no

sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIALIBILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 28/08/2013, às fls. 53/59, concluiu pela "*Ausência de sinais de incapacidade*" (fl. 55) e respondeu "*Não*" ao quesito "17" de fl. 58 ("*Trata-se de acidente de trabalho ou doença ocupacional?*").

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida** e, no mérito, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001641-18.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001641-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : NILSON JOSE JOAQUIM
ADVOGADO : SP143157 SEBASTIAO HILARIO DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00126-7 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 277/279 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 282/286, pleiteia a parte autora, preliminarmente, a realização de uma nova perícia médica. E, no mérito, a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a

incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 19/01/2001, às fls. 91/102, complementado às fls. 267/269, concluiu que não se justifica *"... o alegado quadro de redução de capacidade funcional, a acarretar inaptidão física e funcional e impossibilidade de desenvolver suas atividades laborativas habituais"* (fl. 269).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mingua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida** e, no mérito, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020426-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020426-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO APARECIDO BRIGANTI
ADVOGADO : SP217153 ELDMAN TEMPLE VENTURA
No. ORIG. : 12.00.12502-4 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 144/147 julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos que indica e condenar a autarquia a conceder o benefício pleiteado, desde que o autor perfaça o tempo exigido para tal.

Em razões recursais de fls. 154/156, a Autarquia Previdenciária pleiteia a reforma integral da sentença para julgar improcedente o pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Juízo *a quo*, ao julgar procedente o pedido, condicionou a concessão do benefício ao preenchimento dos demais requisitos legais, os quais, ao que tudo indica, seriam analisados na via administrativa.

Como é cediço, a sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o

Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo primeiro grau para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda

Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade urbana.

Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpr salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97.

Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir

ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- **de 28/10/1985 a 1º/03/1993**: registro em CTPS (fl. 13) e laudo técnico (fls. 85/100) - operador de máquina classe D: inviabilidade de enquadramento, não obstante o laudo técnico indicar a presença de ruído em intensidade bem acima de 80 decibéis em alguns setores da empresa, haja vista não haver indicação do setor em que o autor trabalhava;

- **de 1º/12/1994 a 15/05/1996**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 68/69) - ajudante de máquina - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 88 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no interregno **de 1º/12/1994 a 15/05/1996**.

Somando-se o período aqui reconhecido (acréscimo de 7 meses) com aqueles já reconhecidos pela autarquia previdenciária (31 anos e 25 dias - fls. 58/59), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 02/01/2012 (data do requerimento administrativo - fl. 63), com **31 anos, 07 meses e 25 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional, considerando a ausência do cumprimento do pedágio**, conforme cálculo de fl. 63.

Por fim, conquanto não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, fica assegurado ao demandante o cômputo total do tempo ora reconhecido, para todos os fins previdenciários.

Fixo sucumbência recíproca, haja vista terem ambas as partes decaído de parte do pedido

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento, por prejudicada, à apelação**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, **julgo parcialmente procedente o pedido**, na forma acima fundamentada. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037222-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037222-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE : DENISIO MACIEL
ADVOGADO : SP156450 REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 08.00.00266-8 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 232/235, que deu parcial provimento à sua apelação. Em síntese, sustenta que a decisão embargada padece de omissão em relação à escoreta análise probatória da atividade especial; busca reconsideração para incluir o mês de agosto na contagem de tempo, bem como o lapso de 22/7/2000 a 15/10/2002 com exposição a poeiras de sílica.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

Assiste razão em parte ao embargante.

De fato, resta demonstrada, à saciedade, exposição do obreiro a poeira de sílica respirável, consoante PPP de fs. 35/38 da empresa ROCA BRASIL LTDA., situação passível de enquadramento do **item 1.0.18 (sílica livre) do anexo ao Decreto n. 3.048/99**.

Por outro giro, a decisão embargada já reconheceu a competência agosto de 1991, como tempo comum, na contagem do segurado.

No mais, a monocrática não padece de vício, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **ACOLHO EM PARTE** os embargos de declaração para **RECONSIDERAR** a decisão de fls. 232/235 e enquadrar o lapso especial de 22/7/2000 a 15/10/2002. No mais, mantenho a decisão impugnada por seus próprios fundamentos. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033842-97.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.033842-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO SICILIANO PAVONE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCA APARECIDA CORREIA
ADVOGADO : MS016534 PAULO CESAR BARUJA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08008827720148120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra a decisão que não conheceu do agravo retido e negou seguimento à remessa oficial e à sua apelação e manteve a sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

Pleiteia a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à autarquia.

De fato, existiram alterações no Manual de Orientações e Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal quanto à aplicação dos critérios de incidência da correção monetária.

Assim, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero parcialmente a decisão de f. 204/206**, para apenas fixar juros de mora e correção monetária nos seguintes termos.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Diante do exposto, **reconsidero parcialmente** a decisão agravada, para fixar os consectários legais nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006280-38.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.006280-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE : AILTON RAMOS NOGUEIRA
ADVOGADO : SP116042 MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS e outro(a)
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062803820034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 209/210v, que deu parcial provimento ao recurso autárquico e à remessa oficial apenas para ajustar os consectários.

Sustenta, em síntese, **omissão** na decisão embargada, a qual deixou de se pronunciar acerca das matérias desfavoráveis à autarquia (IRSM de fev./94 e correção pela média dos últimos 36 salários contributivos).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

De fato, houve pronunciamento favorável à parte autora quanto à questão da natureza especial da função, contudo, o *decisum* não discorreu acerca dos capítulos do IRSM de fev./94 e da correção pela média dos últimos 36 salários contributivos, submetidos em sede de remessa oficial.

Nesse aspecto, não merecem reparos a sentença de Primeiro Grau, a qual reconheceu o equívoco cometido pelo réu na apuração da RMI da aposentadoria do autor (f. 27), tomada com base na média dos últimos 35 salários-de-contribuição ao invés dos 36, bem assim o direito à inclusão do reajuste dos 39,67% no salário de fevereiro de 1994 (DIB 2/10/1995).

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para integrar o julgado o ponto supra não examinado, sem, contudo, alterar o julgamento da lide. Mantida, no mais, a r. decisão impugnada de fls. 209/210v por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006164-04.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.006164-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE : DAVID MARIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 304/307, que deu parcial provimento à sua apelação. Sustenta, em síntese, omissão consistente: (i) na ausência de apreciação da tutela recursal e (ii) na fixação dos honorários; ao final, pugna pela expressa determinação de revisão e prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

Assiste razão em parte ao embargante.

O reconhecimento dos serviços rural e especial implica acréscimo de tempo de serviço na revisão do benefício do embargante, impondo-se declaração expressa nesse sentido.

Por outro lado, não subsiste o pleito da tutela antecipada, pois a parte recorrente já se mantém com os proventos da aposentadoria da qual é titular.

Por fim, a sucumbência recíproca resta mantida por ter decaído a parte autora de parte substancial do pedido, nos termos do fixado na sentença.

No mais, a decisão atacada não padece de vício, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, assim dispondo na parte dispositiva:

*"Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, para: (i) **reconhecer** o trabalho rural exercido no período de 1º/1/1971 a 31/12/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e (ii) **determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a inclusão dos trabalhos rural e especial reconhecidos, vedada a eventual contagem concomitante com lapsos já homologados pela autarquia; (iii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a decisão impugnada por seus próprios fundamentos***".

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001487-83.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.001487-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GEOVALTO MARQUES DE SANTANA
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro(a)
No. ORIG. : 00014878320144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 195/196 julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o reconhecimento do caráter especial dos períodos que indica e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais de fls. 201/218, a autarquia previdenciária pleiteia a reforma integral da sentença para julgar improcedente o pedido. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da

Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher:

(grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à revisão pretendida, postula a parte autora a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j.

18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpra ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos lapsos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- de 06/07/1978 a 03/10/1983: formulários (fls. 105/107) - ajudante de conservação, ajudante de manutenção e mantenedor - exposição a eletricidade superior entre 250 e 440 volts.

Para a profissão de eletricitista sujeita à exposição à tensão elétrica superior a 250 volts há reconhecimento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos mencionados.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, vez que preenchia o demandante os requisitos necessários à aposentação, mediante o reconhecimento da especialidade dos períodos ora reconhecidos, desde o requerimento administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008110-27.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ADINALDO DIAS DA MOTA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00081102720094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 135/138 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 145/146, requer a parte autora o reconhecimento de todos os lapsos pleiteados na inicial, bem como a concessão da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 149/156, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob

condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997,

do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados. X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

VIGIA, VIGILANTE E GUARDA

A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 29/04/1995 a 23/03/2001: CTPS (fls. 32 e 79) e Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 92/93) - vigilante de carro forte: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;

- 24/03/2001 a 09/01/2009 (data de emissão do formulário): Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 96/97) - vigilante de carro forte e chefe de equipe (efetuar a conferência de malotes, realizar as entregas e coletas de malotes de numerários aos clientes etc): enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos interregnos supramencionados.

Somando-se os períodos de labor especial, o autor contava, em 18/02/2009 (data do requerimento administrativo - fl. 42), com **25 anos, 02 meses e 28 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2008, data em que o segurado completou os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/02/2009 - fl. 42).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a

propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e dou provimento ao apelo do autor** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039199-63.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.039199-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE DE FREITAS PEDRO
ADVOGADO	: MS012822 LUANA MARTINS DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 00006674220118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 121/132 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder a aposentadoria especial com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 138/162, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. *Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

2. *Recurso especial desprovido."*

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa,

porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados. X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

TRATORISTA

A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

A Circular nº 8/83 do antigo INPS trouxe a equiparação da atividade de tratorista com a de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, de modo que deve ser enquadrada de acordo com a categoria profissional, na forma permitida, até a edição da Lei nº 9.032/95.

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 16/07/1981 a 30/08/1983: CTPS (fl. 14) - tratorista: enquadramento pela categoria profissional do segurado;
- 04/05/1984 a 05/03/1997: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 53/55) e laudo técnico pericial (fls. 60/65) - mecânico - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 84,29 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 06/03/1997 a 31/01/2000: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 53/55) - mecânico - exposição de maneira habitual e permanente a graxa e óleos minerais: enquadramento com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97;
- 01/02/2000 a 31/12/2008: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 56/59) e laudo técnico pericial (fls. 60/65) - mecânico e líder manutenção de máquinas - exposição de maneira habitual e permanente a derivados de hidrocarbonetos aromáticos e óleos minerais: enquadramento com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97;

- 01/01/2009 a 16/06/2010: Laudo técnico pericial (fls. 60/65) - líder manutenção de máquinas - exposição de maneira habitual e permanente a derivados de hidrocarbonetos aromáticos e óleos minerais: enquadramento com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos interregnos supramencionados.

Somando-se os períodos de labor especial, o autor contava, em 02/02/2011 (data do ajuizamento da demanda), com **28 anos, 02 meses e 28 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2007, data em que o segurado completou os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (22/02/2011 - fl. 81).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, mantenho o que determinado pela r. sentença de primeiro grau, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003066-19.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.003066-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARLISE DANIELI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP106056A RENILDE PAIVA MORGADO GOMES e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00030661920154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 89/92, julgou procedente o pedido de revisão do benefício, mediante a adequação da renda mensal aos novos valores estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelo da parte autora às fls. 99/110, requerendo que seja reconhecida a interrupção do prazo prescricional, determinando como termo inicial da prescrição a data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Em razões recursais de fls. 112/115, argui a Autarquia Previdenciária preliminar de decadência. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relatório.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à decadência, cumpre observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu caput:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

No mérito, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devem ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador

positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (*RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007*).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Do documento de fls. 16; verifica-se que o salário de benefício apurado, superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal, descontados eventuais valores recebidos na esfera administrativa.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º

da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida de Decadência, e no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e nego seguimento ao recurso da parte autora**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem
Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004599-64.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004599-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : SEBASTIAO MOREIRA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00045996420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por SEBASTIÃO MOREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem formal registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e, por corolário, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença proferida às fls. 164/176 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos pleiteados e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 183/190, requer o INSS a reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que o autor não logrou comprovar os períodos de trabalho rural e de atividade especial pleiteados.

Apelou a parte autora às fls. 191/198, em que pugna pela reforma da sentença, no que se refere aos critérios de fixação dos juros de mora e para que sejam majorados os honorários advocatícios. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob

condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional.

O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 1952/4138

não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao

limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

5. DO CASO DOS AUTOS

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido, sem registro em CTPS, no período de 10.03.1967 a 13.06.1987. Para sua comprovação, instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco:

-Título Eleitoral de fl. 67, onde se verifica que, por ocasião de sua inscrição, em 28 de julho de 1970, foi qualificado como lavrador;

-Escritura Pública de fl. 44, onde consta a qualificação de seu genitor como lavrador, em 18 de outubro de 1960;
-Certidão de Óbito de fl. 36, onde restou assentado que, por ocasião de seu falecimento, em 11 de abril de 1992, seu genitor ainda ostentava a condição de lavrador.

Os depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 225), em audiência realizada em 30 de janeiro de 2014, permitem o reconhecimento da condição de rurícola pelo período pleiteado, eis que a testemunha Benedito Paulo França, João Luiz da Costa e Noé Vieira Dias afirmaram conhecê-lo desde sua tenra idade, razão por que vivenciaram seu labor campesino, desenvolvido no sítio de seu genitor, situado no município de São Francisco Xavier - SP, o qual se prorrogou até a data em que ele foi laborar no meio urbano. Disseram ainda que o autor laborava com sua família no cultivo de arroz, feijão e milho, em regime de subsistência. Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado nas lides campesinas, entre 10/03/1967 e 30/06/1976, o qual perfaz 9 anos, 3 meses e 21 dias.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 08/07/1976 a 13/06/1987 - Formulário SB-40 de fls. 81/82 e Laudo Pericial de fls. 83/84, expedidos por Siderúrgica Fiel S/A., os quais comprovam sua exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível acima de 90 dB(A), cujo enquadramento legal se verifica pelos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Como se vê, restou comprovada a natureza especial do período compreendido entre 08.07.1976 e 13.06.1987, o que propicia o acréscimo da diferença de 4 anos, 4 meses e 14 dias.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (11/01/2012 - fl. 63/64), com **40 anos, 02 meses e 13 dias, conforme a planilha de cálculo de fl. 174, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

6. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser mantido na data do requerimento administrativo, formulado em **11/01/2012** (fl. 15).

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três

hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao requestionamento suscitado.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, a fim de isentar a parte ré das custas e despesas processuais, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento às apelações. Mantenho a tutela concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000549-15.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000549-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JESSICA BAHIA MENDES incapaz : JOYCE DOS SANTOS MENDES incapaz
ADVOGADO	: SP108248 ANA MARIA STOPPA e outro(a)
APELADO(A)	: MARIA LUIZA BAHIA DOS SANTOS MENDES
ADVOGADO	: SP108248 ANA MARIA STOPPA
REPRESENTANTE	: MARIA LUIZA BAHIA DOS SANTOS MENDES
ADVOGADO	: SP108248 ANA MARIA STOPPA AUGUSTO CORREA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00005491520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença proferida às fls. 178/179 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 186/189, pugna o INSS pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente em virtude da perda da qualidade de segurado pelo *de cuius*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 202/203, em que opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º"

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do

segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 14 de janeiro de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 05 de julho de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 19.

No tocante à qualidade de segurado, verifico dos extratos do CNIS de fls. 175/176 que o último vínculo empregatício do *de cujus* deu-se junto à empresa Ford Motor Company Brasil Ltda., entre 25 de maio de 1993 e 19 de julho de 2000.

Considerando a ampliação do período de graça prevista no artigo 15, VI, §1º, da Lei de Benefícios (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições), tem-se que Luiz Antonio Mendes manteve a qualidade de segurado até 16 de setembro de 2002.

Contudo, as autoras sustentam na exordial que o *de cujus*, na ocasião em que foi demitido da última empregadora, já se encontrava acometido de doença incapacitante.

Nesse passo, verifico do laudo de perícia médica de fls. 72/80, extraído dos autos de processo nº 797/2002, os quais tramitaram pela 1ª Vara Cível da Comarca de Mauá - SP, que Luiz Antonio Mendes padecia de polineuropatia periférica, desde 04 de abril de 2000, a qual o incapacitava de forma total de permanente.

Na perícia médica realizada de forma indireta nos presentes autos, cujo laudo foi acostado às fls. 143/150, no item conclusão, esclareceu o *expert*:

"Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se que a incapacidade laborativa do periciando era total e permanente para o trabalho, podendo ser comprovada, no mínimo, desde 04/04/2000, conforme dados de eletroneuromiografia apresentada durante esta avaliação pericial".

Tenho que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida, conforme amplamente demonstrado pela prova documental.

Nesse sentido, destaco acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

5. Recurso não conhecido."

(5ª Turma, REsp nº 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 19.12.2002, p. 453).

Em caso análogo, decidi assim esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. ÔNUS DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. ART. 151 DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

III - Não há que se falar em perda da qualidade de segurada se a segurada deixou de contribuir por se encontrar incapacitada para o trabalho.

(...)

X - Recurso parcialmente provido".

(2ª Turma, Ac nº 1999.03.99.084373-1, Rel. Dês. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU de 28.08.2002, p. 374).

Dessa forma, restando demonstrado que a ausência de contribuições deu-se por motivo de doença, passo a análise dos demais requisitos necessários à concessão do benefício.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 18.

As Certidões de Nascimento de fls. 20/21 estão a demonstrar que, por ocasião do falecimento do genitor, as autoras Jessica Bahia Mendes e Joyce dos Santos Mendes contavam com 15 e 07 anos, respectivamente.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, as autoras fazem jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 25), o *dies a quo* deve ser a data do **requerimento administrativo (20/08/2005 - fl. 25)**, em relação à autora Maria Luiza Batia dos Santos Mendes, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Precedente: TRF3, 9ª Turma,

AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242.

Dessa forma, em relação à esposa do falecido segurado, sua cota-parte vencida entre 05.07.2005 e 20.08.2005, foi atingida pela prescrição do artigo 74, II da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, na hipótese dos autos, o benefício em questão é pleiteado por menor absolutamente incapaz

Dessa forma, deve ser mantido como *dies a quo* a data do óbito (05/07/2005), em relação às cotas-partes atinentes às autoras Jessica Bahia Mendes e Joyce dos Santos Mendes.

Tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos, com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

É válido ressaltar que, em relação à autora Jessica Bahia Mendes, a cota-parte é devida entre a data do óbito e aquela em que completou 21 anos de idade (26.09.2010 - fl. 20).

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença recorrida, no que se refere ao termo inicial do benefício, fixando-o na data do requerimento administrativo, em relação à cota-parte devida à autora Maria Luiza Bahia dos Santos Mendes, e para reduzir o percentual dos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada, **e nego seguimento à apelação do INSS. Mantenho a tutela concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001514-16.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001514-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDIVINO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP239614A MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015141620114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão do benefício com a alteração da espécie para aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 91/96 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06/03/1997 a 22/12/2002 e determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com os consectários que especifica. Determinado o reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 99/105, o INSS pleiteia a reforma integral da sentença para julgar improcedente o pedido.

Por sua vez, o autor interpôs recurso adesivo às fls. 127/159, requerendo a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº

1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em

tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício:

(...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a*

ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos lapsos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- **de 06/03/1997 a 20/12/2002:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 48/49) - eletricitista - manutenção - exposição a eletricidade entre 138 e 440 volts.

Para a profissão de eletricitista sujeita à exposição à tensão elétrica superior a 250 volts há reconhecimento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Portanto, no cômputo total, considerando-se apenas os períodos de atividade especial, ora reconhecidos, somados aos já enquadrados administrativamente (fl. 52), conforme planilha anexa a essa decisão, contava o demandante, em 20/12/2002 (data do requerimento administrativo - fl. 35), com **25 anos, 03 meses e 11 dias de tempo de serviço, suficientes à alteração da espécie do benefício para aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da espécie de benefício, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, vez que preenchia o demandante os requisitos necessários à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (20/12/2002).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial**, tudo na forma da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003448-10.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : CELSO BENEDITO DA SILVA
 ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
 No. ORIG. : 10.00.00115-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum, o reconhecimento de labor especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 106/109 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos que indica e condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 116/131, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles

que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpr salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive fêrias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos*

trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que trabalhou como motorista de caminhão, **de 02/01/1984 a 22/05/1986, de 1º/09/1987 a 31/05/1988, de 1º/06/1988 a 27/08/1991, de 02/01/1992 a 31/08/1994, de 12/04/1999 a 07/12/1999, de 04/05/2000 a 11/10/2000, de 15/05/2001 a 07/12/2001, de 02/05/2002 a 20/11/2002, de 02/05/2003 a 10/11/2003, de 1º/05/2004 a 11/12/2004, de 02/05/2005 a 15/12/2005, de 02/05/2006 a 1º/12/2006 e de 1º/06/2007 a 20/02/2008**, exposto ao agente nocivo ruído de 83 decibéis, conforme laudo técnico pericial de fls. 79/92.

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

A mera indicação em CTPS de que o segurado era motorista, é uma qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como especial.

É necessária apresentação de formulário SB-40 ou DSS-8030 para reconhecimento como especial da atividade desempenhada como motorista, a partir da edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

A partir dessa data, a ausência de formulários emitidos pelas empresas impede o reconhecimento da atividade como especial.

A falta de especificação na CTPS acerca dos veículos que o autor conduzia e a omissão quanto ao exercício da atividade, se destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça entendeu:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE EFETIVAS CONTRIBUIÇÕES. HIPÓTESE DIVERSA DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso presente, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.

2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.

3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

(...)

7. Recurso especial a que se nega provimento."

(RECURSO ESPECIAL Nº 624.519 - RS, Quinta Turma, RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06 de setembro de 2005)

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos períodos **de 02/01/1984 a 22/05/1986, de 1º/09/1987 a 31/05/1988, de 1º/06/1988 a 27/08/1991 e de 02/01/1992 a 31/08/1994.**

Para comprovar o alegado labor rural, Instruiu a presente demanda com cópia da certidão de casamento dos genitores, realizado em 1942, na qual o genitor foi qualificado como lavrador (fl. 12).

Verifico que tal documento não é hábil à comprovação pretendida.

Com efeito, o casamento dos pais do autor foi realizado em 1942, sendo, portanto, a certidão totalmente extemporânea ao período que se pretende comprovar, considerando que o autor nasceu em 1959.

Remanescendo prova exclusivamente testemunhal, esta não há de ser considerada, tendo, inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editado a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS e no CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 29/11/2010 (data do ajuizamento da ação), com **25 anos, 01 mês e 13 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.**

Fixo sucumbência recíproca, haja vista terem ambas as partes decaído de parte do pedido

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.,

São Paulo, 30 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

2013.03.99.012968-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARIEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 12.00.00059-1 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ARIEL DOS SANTOS em face da decisão monocrática de fls. 166/171, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS em ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais de fls. 179/182, sustenta o autor a existência de contradição no tocante à conclusão a respeito do reconhecimento da especialidade do labor.

Decido.

Realmente, verifico a existência de erro material no julgado embargado, o qual passo a sanar.

Onde está escrito "*Como se vê, não restou demonstrado o labor especial nos interregnos compreendidos entre 14/02/1984 e 28/02/1986 e 02/05/1988 e 22/02/1989.*", leia-se "*Como se vê, restou demonstrado o labor especial apenas nos interregnos compreendidos entre 14/02/1984 e 28/02/1986 e 02/05/1988 e 22/02/1989.*"

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos para corrigir o erro material apontado**, de acordo com a fundamentação acima, e mantenho, no mais, a decisão de fls. 166/171.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007047-67.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.007047-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : DORIVAL MENACHO
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070476720144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial, a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 140/145 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 155/165, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restou demonstrado o labor especial em todo o período pretendido, sendo devida a concessão de aposentadoria especial ou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo

menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº

8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, verifico que o réu reconheceu como especial o período de 14/04/1980 a 18/02/1997, conforme se verifica das decisões técnicas de fls. 33 e 61. No entanto, em sede de revisão administrativa, excluiu o período posterior a 07/08/1996, considerando que o autor esteve em gozo de auxílio-doença acidentário de 07/08/1996 a 19/03/1997 (fl. 71).

Pretende o autor o reconhecimento como especial dos períodos abaixo discriminados:

- 20/03/1997 a 30/04/1999- PPP de fls. 56/58 e 108/110, laborado na Bridgestone do Brasil, exposição a agente químico (ciclohexano-n-hexano-iso), enquadramento no código 1.2.19 do Anexo IV do Decreto 2.172/97;

- 01/06/1999 a 04/12/2008 - laudo pericial produzido na Justiça do Trabalho (fls. 85/103), informando manuseio de álcalis cáusticos (fl. 103) na função de operador especial, a qual, conforme PPPs apresentados às fls.29/31, 56/58 e 108/110, foi exercida no período de 01/06/1999 a 16/11/2011 - exposição a agente químico (álcalis cáusticos), enquadramento nos códigos 1.2.9 e 1.2.19 do Anexo IV do Decreto 2.172/97;

- 05/12/2008 a 08/05/2011 - PPP de fls. 29/31, 56/58 e 108/110, laudo pericial produzido na Justiça do Trabalho (fls. 85/103), laborado na Bridgestone do Brasil, exposição a agente químico (álcalis cáusticos) e a ruído em intensidade entre 85,3 e 88,1 dB(A), enquadramento nos códigos 1.2.9, 1.2.19 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

No tocante ao período em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho, verifico que o INSS reconheceu a especialidade do labor no período imediatamente anterior ao seu início. Desta forma, o período em gozo de auxílio-doença acidentário (07/08/1996 a 19/03/1997) deve ser reconhecido como especial, a teor do art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

Como se vê, considerada a fundamentação do presente decurso, restou demonstrado o labor especial nos períodos acima.

Somando-se o tempo especial ora reconhecido com os reconhecidos pelo réu, contava o autor na data do requerimento administrativo (08/04/2011 - fl. 12), com **30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 25 (vinte e cinco) dias** de tempo de serviço especial, suficiente, portanto, à concessão de aposentadoria especial, a qual exige tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, contudo, no presente caso, com efeitos financeiros incidentes a partir de 19/11/2013 (fl. 77), data do pedido de revisão administrativa e momento em que o INSS tomou ciência inequívoca do laudo pericial produzido na Justiça do Trabalho (fls. 85/103), o qual possibilitou o enquadramento de parte do período especial requerido e, por consequência, a revisão do benefício.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas ou ainda, se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007026-17.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007026-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TERESA FRONZA DO AMARAL
ADVOGADO	: SP292123 LUCIA DARAKDJIAN SILVA
	: SP290445 ROSELY RAPOSO MARQUES BAZZEGGIO
	: SP291698 DEBORA PEREIRA FORESTO OLIVEIRA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP->1ª SSJ->SP
No. ORIG.	: 00070261720144036183 9V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por TERESA FRONZA DO AMARAL em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão da pensão alimentícia que recebida do ex-marido em benefício de pensão por morte. Requer que o INSS se abstenha de efetuar descontos, em razão das parcelas de pensão alimentícia recebidas após o falecimento do segurado, ocorrido em 01.03.2000.

Tutela antecipada concedida parcialmente às fls. 99/100, a fim de compelir o INSS a restabelecer o benefício de pensão alimentícia (NB 42/070.525.181-0), bem para, para que se abstinhasse de efetuar descontos no benefício em manutenção.

A r. sentença proferida às fls. 144/147 julgou procedentes os pedidos e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de pensão por morte, com termo inicial fixado na data do ajuizamento da demanda (07.08.2014) e declarou inexigível a cobrança dos valores recebidos após o falecimento do segurado, em razão da pensão alimentícia (NB 42/705.251.810).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 154/163, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao argumento de ser cabível a cobrança, nos termos do artigo 115 da Lei de Benefícios, a fim de evitar o enriquecimento sem causa.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cinge-se a controvérsia, sobretudo, na comprovação da dependência econômica da autora em relação a seu ex-marido, bem como, na inexigibilidade da cobrança dos valores recebidos após o falecimento do instituidor, a título de pensão alimentícia.

A ação foi ajuizada em 07 de agosto de 2014 e o aludido óbito, ocorrido em 01 de março de 2000, restou comprovado pela respectiva Certidão de Óbito de fl. 29.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que o *de cujus* era titular de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/0008376050), desde 05 de outubro de 1976, o qual foi cessado em decorrência de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 43.

É certo, diante do já exposto, que os requisitos para obtenção do direito em comento devem estar presentes quando da data do óbito, pois este é o fato gerador da relação jurídica obrigacional entre a Autarquia e o beneficiário da pensão por morte.

Ou seja, para fazer jus ao benefício pretendido, a autora deveria demonstrar que preenchia, no momento da ocorrência do fato

hipoteticamente descrito como ensejador da pensão, todos os requisitos legais.

A fim de comprovar sua dependência econômica, a autora carrou aos autos cópia da carta de sentença, extraída dos autos de processo nº 693/82, o qual tramitou pela Vara Distrital da Lapa - São Paulo - SP, proferida em ação de divórcio consensual, cujo pagamento de pensão alimentícia em favor da postulante restara estabelecido na petição de fls. 52/56.

Dessa forma, sua dependência econômica é presumida, uma vez que, nos termos do art. 76, § 2º da Lei de Benefícios "o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei".

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. SEPARAÇÃO DE FATO. MANUTENÇÃO DE AUXÍLIO FINANCEIRO. APLICAÇÃO DO ART. 76, §2º, DA LEI N. 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE CONFIGURADA.

I - Dos elementos probatórios constantes dos autos foi possível concluir que o de cujus prestava auxílio financeiro à sua família residente em São Paulo, tendo firmado contrato de previdência privada em favor da corré. É certo também que o falecido viajava com frequência para São Paulo, segundo depoimentos testemunhais, assertiva esta coerente com o depoimento pessoal prestado pela corré, que afirmou que o de cujus a visitava quase toda semana, o que faz presumir que este prestava assistência material à corré e à sua filha.

II - O julgador está autorizado a aplicar as regras de experiência comum ao proferir sua decisão, nos termos do art. 335 do CPC, sendo que, no caso concreto, é absolutamente verossímil a versão no sentido de que a corré se beneficiava do auxílio material prestado pelo falecido à família, mesmo que este tivesse como foco a sua filha.

III - Malgrado a ausência de formalização da fixação de pensão de alimentos, verifica-se, na prática, a situação descrita no art. 76, §2º, da Lei n. 8.213/91, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que a mesma é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

(...)

V - Agravo da parte autora desprovida (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3, 10ª Turma, AC 00219417420114039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 22/08/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO.

- O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

(...)

- Há nos autos prova de que a ex-esposa recebia pensão alimentícia do falecido e que referida pensão continuou a ser paga à ela quando do implemento da maioridade dos filhos. Dependência em relação ao segurado comprovada. - Apelação do INSS improvida".

(TRF3, 7ª Turma, AC 2004.61.11.003677-9, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 01/10/2003).

Nesse contexto, tenho por demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao ex-marido falecido e, portanto, faz jus ao benefício vindicado.

Passo à apreciação da possibilidade dos descontos das parcelas de pensão alimentícia recebidas desde a morte do segurado, ocorrida em 01 de março de 2000 (fl. 29), cujo total foi estipulado pelo INSS em R\$ 164.759,01 (fl. 29).

No tocante à cobrança dos valores recebidos indevidamente, o constante no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito, contempla a possibilidade de descontos de pagamento de benefício além do devido:

"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;

II - pagamento de benefício além do devido;

III - Imposto de Renda retido na fonte;

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé".

A seu turno, o Decreto nº 3.048/99, em seu art. 154, §3º, limita os descontos oriundos de erro da Previdência Social a 30% (trinta por cento) do valor do benefício.

Restou demonstrado que o pagamento da pensão alimentícia pelo INSS (NB 42/0705251810) continuou sendo efetuado, após o falecimento do segurado instituidor, sem que houvesse a comprovação da dependência econômica da autora em relação ao ex-marido, o que decorreu de erro exclusivo da Administração, não podendo a postulante ser compelida a efetuar a restituição.

Saliento que não se trata de propiciar o enriquecimento sem causa, mas sim de, em obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, se render aos ditames do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ademais, em tais circunstâncias, o Instituto tem melhores condições de suportar eventuais prejuízos, que não podem recair sobre o beneficiário, hipossuficiente na relação, em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Assim sendo, entendo que deve ser prestigiada, quanto ao tema, a posição sedimentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido da irrepetibilidade de valores de benefício previdenciário recebidos de boa-fé pelo segurado. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ E CARÁTER ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. RESERVA DE PLENÁRIO: INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 22.9.2008. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito à repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Na hipótese, não importa declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da impossibilidade de desconto dos valores indevidamente percebidos. Agravo regimental conhecido e não provido."
(ARE 734199 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, Dje de 16.09.2011. 2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie. 3. In casu, o acórdão recorrido assentou: 'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. (omissis) 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.' 4. Agravo regimental a que se nega provimento.'

(STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 658.950/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 26-06-2012, Dje em 14-09-2012)

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A BENEFICIÁRIO DE BOA-FÉ: NÃO OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. INADMISSIBILIDADE DE INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO NO AGRAVO REGIMENTAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.'

(STF, Recurso Extraordinário nº 633.900/BA, Primeira Turma, Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado em 23-03-2011, Dje em 08-04-2011)

Por fim, cito precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo Legal da Autarquia Federal, insurgindo-se contra a decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento, por ele interposto.

- O disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tomados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.

- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedidos por ocasião de tutela antecipatória.

- Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé do ora recorrido, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

- Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

- Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0029848-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 18/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC,

sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. A parte autora não logrou êxito em demonstrar a evolução ou agravamento da doença que ensejou a concessão do benefício anterior, ou, ainda, a recuperação da qualidade de segurada, tendo voltado a contribuir novamente somente quando já deflagrada a incapacidade, restando comprovada a ausência dos requisitos necessários à concessão dos benefícios por incapacidade.

3. Desnecessária a restituição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes do E. STJ.

4. Recursos desprovidos."

(TRF 3ª Região, AC n.º 2012.61.19.011724-5/SP, DES. Fed. Baptista Pereira, D. 19/05/2015, DJU : 08/06/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO JUDICIAL REFORMADA. RESTITUIÇÃO DE VALORES. NATUREZA ALIMENTAR. PRINCÍPIOS DA VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

I - A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela parte autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé do beneficiário.

II - A decisão agravada não se descurou do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

III - As hipóteses previstas no art. 115 da Lei n. 8.213/91, para desconto do valor do benefício, não contemplam a situação verifica no caso em análise, de pagamento realizado em razão de decisão judicial.

IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, AC n.º 2015.03.00.005058-2, Des. Fed. Sérgio Nascimento, D. 12/05/2015, DJU : 21/05/2015)

Dessa forma, tenho por inexigível a cobrança pleiteada pelo INSS.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a **data da citação (17/10/2014 - fl. 111)**, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426.

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença recorrida, apenas para fixar o termo inicial do benefício de pensão por morte na data da citação, na forma acima fundamentada, **e nego seguimento à apelação do INSS. Mantenho a tutela concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011096-46.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011096-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDILSON FERREIRA DO AMARAL
ADVOGADO	: SP223423 JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00110964620124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 231/239, julgou procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial, nos períodos que indica, e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Concedida a antecipação da tutela.

Determinado o reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 253/260, a autarquia previdenciária sustenta que não restou comprovado o labor especial nos períodos pleiteados.

Processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos

nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubre em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

ELETRICIDADE

Para a profissão de eletricitista sujeita à exposição à tensão elétrica superior a 250 volts há reconhecimento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração

adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos seguintes períodos:

- **de 21/01/1972 a 11/08/1972**: Formulário (fl. 26) e laudo técnico (fls. 27/33) - aprendiz de vidreiro - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 92 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.
- **de 30/11/1972 a 03/04/1974**: Formulário (fl. 107) e laudo técnico (fls. 108/113) - soldador - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 95 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.
- **de 1º/03/1975 a 30/03/1975**: Formulário (fl. 36) e laudo técnico (fls. 37/71) - ajudante geral - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 91 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.
- **de 11/09/1978 a 28/02/1983**: Formulário (fl. 77) e laudo técnico (fls. 78/85) - eletricista de manutenção - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 83 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.
- **de 26/06/1991 a 22/07/1991**: Formulário (fl. 86) e laudo técnico (fls. 87/90) - supervisor de manutenção - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 96,4 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.
- **de 23/03/1992 a 1º/02/1993**: Formulário (fl. 92) e laudo técnico (fl. 93) - eletricista - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 81 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.
- **de 06/03/1997 a 26/07/2000**: Formulários e laudos técnicos (fls. 95/96v.) - líder de manutenção elétrica - exposição a eletricidade superior a 250 volts: enquadramento devido à exposição à tensão elétrica.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos períodos mencionados.

Somando-se os períodos especiais ora reconhecidos, aos demais períodos laborativos comuns, conforme demonstra a planilha constante na sentença, o autor contava, em 02/10/2003 (data do requerimento administrativo - fl. 21), com **34 anos, 02 meses e 19 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECUTÓRIOS

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, deve ser fixado o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (02/10/2003 - fl. 21).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, na forma acima fundamentada. **Mantenho a concessão da tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

2014.03.99.032560-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ELISA SIMOES DE SOUZA MORAES
ADVOGADO : SP258338 WILLIAN ROBERTO LUCIANO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00034-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, exercido sem formal registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença proferida à fl. 176 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 178/181, alega a autora ter sido acometida por mal súbito, o qual a impediu de comparecer à audiência de instrução e julgamento, carreando aos autos o atestado médico de fl. 182, razão por que requer a anulação da sentença e remessa dos autos ao juízo de origem, a fim de que seja propiciada a tomada dos depoimentos, com os quais pretende comprovar o trabalho rural exercido sem formal registro em CTPS.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência." (grifei)

No caso *sub examen*, a *quaestio* posta em debate envolve questão de valoração probatória tanto documental como oral.

De fato, a demandante colaciona início de prova material, consubstanciado na CTPS de fls. 19/31, onde se verificam contratos de natureza agrícola, celebrados em períodos descontínuos, entre janeiro de 1981 e agosto de 1999.

Dessa forma, o conjunto probatório deve ser esclarecido por prova testemunhal, essencial à análise do mérito do pedido.

Deveria, portanto, o julgador, a seu turno, produzir prova testemunhal, requerida na petição inicial dos autos.

O magistrado, nessas hipóteses, deixa *"de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório"* (rstj 129/359).

Apoio-me, em defesa dessa tese, em lição extraída da festejada obra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", 9ª ed., p. 339: *"A iniciativa das provas, principalmente a testemunhal, que cabe naturalmente às partes em litígio, não exclui a faculdade do juiz de segundo grau de determinar a sua realização para formar o seu convencimento e eliminar dúvidas (JM 100/113)"*.

No tocante à ausência das testemunhas intimadas, disciplina o artigo 412 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 412. A testemunha é intimada a comparecer à audiência, constando do mandado dia, hora e local, bem como os nomes das partes e a natureza da causa. Se a testemunha deixar de comparecer, sem motivo justificado, será conduzida, respondendo pelas despesas do adiamento".

Frise-se, ademais, que o não comparecimento da autora e de seu defensor à audiência de instrução e julgamento impossibilita apenas o esclarecimento de questões de seu interesse, mas não a colheita da prova testemunhal, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUDIÊNCIA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DO ADVOGADO. ART. 453, § 2º DO CPC.

1. A regra instituída pelo art. 453, § 2º, do CPC deve ser usada com as devidas reservas, para que não se caracterize

cerceamento de defesa. Precedente.

2. Recurso especial conhecido em parte (alínea "c"), mas improvido".

(STJ, 6ª Turma, RESP 392512/ SC, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 02/09/2002, p. 260).

Assim, o julgamento da lide, sem a produção de provas necessárias ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Impositivo, pois, remeter os autos ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, ante a necessidade da produção da prova oral. Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para o fim de anular a r. sentença de primeiro grau**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007709-93.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007709-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : GETULIO ROCHA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP161529 LUCIA ROSSETTO FUKUMOTO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077099320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial, sua desaposentação e concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença de fls. 172/177 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (fls. 183/200), alega o autor ser devida a desaposentação e concessão de novo benefício. Suscita prequestionamento.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente

estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pendente de definição o RE 381367. Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não

a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.
- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário.

Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COMO O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ademais, não resta interesse de agir no pleito subsidiário de reconhecimento da especialidade do labor no período de 25/09/1973 a 31/05/1978, uma vez que referido provimento não aproveitaria ao demandante sequer para fins de eventual pedido de revisão do atual benefício, considerando a decadência do direito de revisão do ato concessório. De fato, o benefício do autor foi concedido em 11/07/1997 (fl. 18) e, embora o requerente tenha formulado pedido de revisão do benefício em 13/01/1998 (fl. 64), referido pedido foi arquivado em 17/05/2000 (fl. 116).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5406/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036030-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036030-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WANDERLEY DONATO
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
No. ORIG. : 07.00.00080-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela contadoria judicial no valor de R\$11.816,10 (onze mil, oitocentos e dezesseis reais e dez centavos), para março de 2006 (fls. 43/44). Fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte embargante, alegando excesso de execução na conta acolhida.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Foi determinado o encaminhamento dos autos à Seção de Cálculos desta Corte para análise das contas apresentadas (fls. 67), tendo sido prestadas informações pela contadoria nas fls. 69/73 dos autos.

Manifestação do INSS nas fls. 76/77, decorrido o prazo *in albis* para a parte embargada se manifestar (fls. 78).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (29/08/2001), corrigidas monetariamente as parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 23/11/2006 (fls. 110v).

DA EXECUÇÃO.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 116/117 dos autos principais, totalizando R\$56.745,41 (cinquenta e seis mil, setecentos e quarenta e cinco reais e quarenta e um centavos), para março de 2007.

A autarquia opôs embargos à execução, em que alega excesso de execução na conta embargada, tendo em vista que não foi respeitada a data inicial do benefício, bem como por constar o abono anual de forma integral, e ainda, por evoluir de forma equivocada a RMI, não descontar as parcelas recebidas a título de auxílio-doença e computar de forma incorreta os juros de mora. Apresenta cálculos no valor de R\$4.589,02 (fls. 07/08).

Os autos foram remetidos à contadoria judicial, a qual apurou o valor de R\$11.816,10 (onze mil, oitocentos e dezesseis reais e dez

centavos), para março de 2006 (fls. 43/44).

O feito foi sentenciado.

Passo à análise.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Efetivamente, a necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legitima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 475-B, §3º do CPC).

Essa providência se dá em razão da circunstância de que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo, não havendo falar na espécie em ofensa ao princípio da correlação.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQÜIDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.
2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).
3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.
4. Recurso especial improvido." (grifei).

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).
 2. Agravo regimental não provido." (grifei)
- (AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009).

Assim, de acordo com as informações prestadas pela perícia contábil desta Corte, torna-se inviável o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela parte exequente, pois apura diferenças com base em uma RMI equivocada.

Com relação ao cálculo apresentado pela parte embargante, observa-se que este também não deve nortear a execução, pois de acordo com as informações prestadas pela expert judicial o referido cálculo apresenta divergências em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora.

Da mesma forma, fica prejudicado o acolhimento do cálculo de liquidação ofertado pela contadoria judicial da primeira instância, pois este não apresenta o cálculo de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual foram apurados valores superiores aos efetivamente devidos.

Por sua vez, a conta de liquidação apresentada pela perita judicial desta Corte foi confeccionada em estrita observância ao determinado no título exequendo, a qual merece acolhida, ademais por ser equidistante quanto aos interesses das partes.

Ademais, é certo que nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual deva ser utilizado, para correção dos valores devidos, os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tornando-se objeto de novo manual de cálculos.

Presidente do Conselho da Justiça Federal e adotado, no âmbito da Justiça Federal, através de Provimento expedido pelo Corregedor Geral da Justiça Federal respectiva.

Atualmente, encontra-se em vigor a Resolução n. 267, de 2 de dezembro de 2013, a qual dispõe sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Assim, restou afastada, consequentemente, a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Dessa forma, a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos juros de mora, estes devem incidir em 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, nos termos da Resolução n.º 267/2013 do CJF.

Sendo assim, a execução deve prosseguir pela conta apresentada pela contadoria judicial desta Corte, totalizando R\$12.932,51 (doze mil, novecentos e trinta e dois reais e cinquenta e um centavos) para outubro de 2015 (fls. 69/73), pois em consonância com o título exequendo e Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda, improcede a pretensão do ente autárquico de limitar a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação ofertada pela parte embargada (03/2007), pois a execução deve prosseguir pela conta apresentada pelo setor contábil devidamente atualizada para outubro de 2015 (fls. 72/73), tendo em vista o lapso temporal transcorrido.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos ofertados pela contadoria judicial desta Corte (fls. 72/73), nos termos da fundamentação. Fixo a sucumbência recíproca.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007338-18.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.007338-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: ANTONIO ADALTO FORNEZARI
ADVOGADO	: SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00073381820094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 1986/4138

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 04.05.2009, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Defendeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 26.03.2013, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pleiteando a fixação dos honorários advocatícios como indica.

Apela o INSS, alegando não haver prova da natureza especial de todas as atividades indicadas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de

Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Por ocasião do pedido administrativo, para comprovar a natureza especial das atividades, o autor não juntou qualquer documento (fls. 167/181).

Com a inicial, o autor juntou cópias da CTPS e laudo técnico da Cerâmica Stefani S/A, confeccionado em 09.02.1995, indicando que na atividade exercida por ele - torneação - havia exposição habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho, a "umidade" (fls. 49/57).

As atividades com exposição a umidade em nível superior ao limite legal estão enquadradas na legislação especial e, dessa forma, a natureza especial do período com início em 02.01.1978 pode ser reconhecida até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do laudo técnico ou do PPP para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo.

Entretanto, somente no decorrer do processo, em 18.02.2013, o autor juntou PPP comprovando exposição a "sílica livre", durante todo o exercício de suas funções, de 02.01.1978 a 18.07.1986, de 01.11.1986 a 29.11.1990, de 01.12.1990 a 30.11.2010, e de 01.02.2011 a 08.02.2013 (fs. 192/195).

Dessa forma, as condições especiais de trabalho de 06.03.1997 a 04.05.2009 podem ser reconhecidas desde a juntada do PPP - 18.02.2013 (fs. 192).

Até o pedido administrativo - 04.05.2009, o autor tinha 18 anos, 10 meses e 21 dias de trabalho sob condições especiais, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.

A partir da juntada do PPP - 18.02.2013, o autor comprovou a especialidade das atividades exercidas a partir de 06.03.1997, computando 31 anos e 20 dias, o que permite o deferimento da aposentadoria especial a partir de 18.02.2013.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

É entendimento desta Turma que os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Porém, no presente caso, fixar a verba honorária dessa forma resultaria em valor bem inferior ao arbitrado pelo Juízo *a quo*, de maneira que fica mantida a condenação imposta.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício em 18.02.2013 e a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006911-06.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.006911-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	: MARIO RODRIGUES
ADVOGADO	: SP202185 SILVIA HELENA RODRIGUES e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00069110620094036301 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço anotado em CTPS e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 02.08.2006, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 14.05.2015, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários, e os autos subiram a esta Corte pela remessa oficial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Ressalvo que o INSS já reconheceu os vínculos de trabalho comum de fls. 39/40, razão pela qual deixo de apreciá-los.

O vínculo de trabalho de 08.03.1978 a 05.05.1978 está anotado na CTPS sem rasuras, em ordem cronológica e, portanto, deve integrar a contagem de tempo de serviço do autor.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou PPP emitido por Nadir Figueiredo Indústria e Comércio S/A indicando que no período de 10.09.1973 a 05.07.1977 esteve exposto a níveis de ruído de 81 e 82 decibéis (fls. 28/30); formulário específico emitido por Itaotec Philco S/A e respectivo laudo técnico indicando exposição, no período de 01.07.1982 a 03.11.1993, a nível de ruído de 87 decibéis (fls. 33/34).

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 1993/4138

possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 10.09.1973 a 05.07.1977 e de 01.07.1982 a 03.11.1993.

Conforme tabela que acompanha a sentença, até o pedido administrativo - 02.08.2006, conta o autor com 35 anos, 2 meses e 18 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017129-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017129-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DEJAIR PAULOSE
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	: 09.00.00253-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

A decisão monocrática (fls. 345/349) deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a procedência do pedido de revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega que as condições especiais de trabalho também foram comprovadas nos períodos de 10.10.1976 a 10.01.1979 e de 01.03.1983 a 13.12.1984, e que foram fixadas duas DIBs para o benefício.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanados os defeitos apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

O laudo técnico indica insalubridade nos períodos de 10.10.1976 a 10.01.1979 e de 01.03.1983 a 13.12.1984 baseando-se em atividades exercidas em empresa similar, o que impede o reconhecimento das condições especiais, pois a perícia deve refletir as condições no efetivo local de trabalho.

Até o pedido administrativo - 26.06.2006, o autor comprova 35 anos e 19 dias de tempo de serviço, suficientes para a aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde essa data.

Somente a partir de 12.04.2013, quando foram comprovadas as condições especiais dos períodos de 14.02.1970 a 11.08.1972, de 02.05.1986 a 28.11.1986 e de 02.02.1987 a 28.02.1991, o autor faz jus à revisão do benefício, com o respectivo acréscimo financeiro.

ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração para esclarecer que as condições especiais devem ser comprovadas por perícia técnica realizada no efetivo local de trabalho e que o autor faz jus à revisão da RMI do benefício a partir de 12.04.2013.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000071-52.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000071-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : CARLITO BALTAZAR DE JESUS
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICCHELUCCI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000715220104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante à renúncia do benefício, afasto a ocorrência da decadência, considerando que não se postula, aqui, a revisão do processo concessório do benefício, ou mesmo de seu valor, mas a concessão de uma nova aposentadoria, com a renúncia daquela que vem recebendo.

No que se refere ao pedido de desaposentação, a Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se

valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descuidando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pendente de definição o RE 381367. Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO . INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.
- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fêz o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTE COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão de renunciar ao benefício para a obtenção de outro mais vantajoso, esposada pela parte autora.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

2010.61.04.004083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : PAULO CESAR DE CASTRO
ADVOGADO : SP190255 LEONARDO VAZ e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040831220104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas em ação ajuizada por PAULO CESAR DE CASTRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a contar do requerimento administrativo formulado em 04.11.2009. Requer, ademais, o recálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (NB 534.894.782-9), com reflexos no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

A r. sentença de fls. 1138/145 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a revisar o benefício de auxílio-doença (NB 534.894.782-9), levando em consideração apenas os 80% maiores salários de contribuição do período entre 1994 e março de 2009, bem como, reconhecendo o tempo de labor especial e concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição integral, a contar do requerimento administrativo formulado em 04.11.2009.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA REVISÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

Alega o postulante que, por ocasião da concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 534.894.782-9), não foram considerados os 80% dos maiores salários de contribuição.

Em sua contestação de fls. 123/127, o INSS concordou com o pedido de recálculo da R.M.I. do benefício de auxílio-doença (NB 534.894.782-9), a fim de que fossem observados apenas os 80% maiores salários de contribuição.

Com efeito, depreende-se da memória de cálculo de fl. 25 não terem sido considerados pelo INSS os salários de contribuição vertidos entre agosto de 2008 e março de 2009, ainda que devidamente comprovados nos autos (fls. 26/33).

O recálculo deve ter reflexo no valor da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

2. DOS REQUISITOS PARA A REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado

que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional.

O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de

aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dívida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. DOS AGENTES NOCIVOS

4.1. RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

5. DO CASO DOS AUTOS

Consoante se infere da carta de concessão de fls. 106/109, o autor atualmente é titular do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição integral (NB 42/150.851.698-4), o qual fora requerido em 09.03.2010.

Alega que, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 04.11.2009 (fl. 103), já fazia jus à concessão do benefício, caso o INSS houvesse considerado a natureza especial do vínculo empregatício estabelecido entre 01.03.1986 e 24.06.1991.

Pretende o reconhecimento como especial, e sua conversão em comum, do período abaixo discriminado, tendo juntado a documentação que segue:

*- Período de 01/03/1986 a 24.06.1991 - formulário DIRBEN-8030 de fl. 83, expedido por COSIPA - Companhia Siderúrgica Paulista, onde consta que, no aludido período estivera exposto ao agente agressivo ruído, em nível **acima de 80 decibéis**.*

*-Laudo Pericial de fls. 84/85, o qual comprova sua exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível **superior a 80 dB(A)**, cujo enquadramento legal se verifica pelo código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

De rigor, portanto, o reconhecimento da especialidade do interregno de 01/03/1986 a 24/06/1991, resultando na diferença de 2 anos, 1 mês e 16 dias.

Somando-se essa diferença ao total apurado na seara administrativa, por ocasião do requerimento administrativo formulado em 04.11.2009 (33 anos, 8 meses e 2 dias - fl. 103), contava a parte autora naquela ocasião com o total de 35 anos, 9 meses e 8 dias de tempo de serviço, **suficientes, portanto, à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, retroagindo o termo inicial a contar da data do primeiro requerimento administrativo, formulado em 04.11.2009.**

Por outro lado, deve ser excluído da contagem o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, compreendido entre 01.05.2009 e 04.11.2009, com fundamento no artigo 55, II da Lei de Benefícios.

5. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos fixo o termo inicial da revisão o requerimento administrativo, formulado em 04/11/2009.

Por ocasião da liquidação da sentença, deverão ser compensadas as parcelas do benefício de auxílio-doença (NB 31/534.894.782-9), auferidas entre 04.11.2009 e 09.12.2009 e da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/150.851.698-4), em vigor desde 09.03.2010 (fls. 106/109), conforme evidencia o extrato do CNIS em anexo.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

Mantenho os parâmetros estabelecidos na sentença, em virtude da ausência de recurso por parte do autor e em respeito ao princípio *non reformatio in pejus*.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Deve ser afastada a sucumbência recíproca, uma vez que o objetivo principal da ação era a revisão dos benefícios e esses foram

acatados, ainda que parcialmente, pois, de acordo com o art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, se um dos litigantes decaiu de parte mínima do pedido, o outro responde, por inteiro, pela verba honorária.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a revisão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para fixar o total de tempo de serviço em 35 anos, 09 meses e 08 dias, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 04.11.2009, compensadas as parcelas auferidas administrativamente, e afastar a sucumbência recíproca, na forma acima fundamentada, **e nego seguimento à apelação do INSS**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000692-67.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000692-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SANTA ROSA SILVEIRA
ADVOGADO	: SP182244 BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00006926720114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada por Santa Rosa Silveira contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de períodos de trabalho sob condições especiais, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, considerando que a própria autarquia apurou um total de 27 anos, 1 mês e 18 dias de tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação - 31.01.2011, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 29.02.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não ter a autora o tempo de serviço mínimo necessário ao deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição, requerendo a fixação do termo inicial do benefício como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz desde a origem o dispositivo em questão, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A interposição desta ação beira a litigância de má-fé, considerando que a autora já havia ajuizado processo pleiteando o reconhecimento dos mesmos períodos de trabalho, comuns e especiais, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 12), julgada improcedente, uma vez que não reconhecidas as condições especiais de trabalho e pelo não cumprimento do "pedágio" constitucional (fls. 19/35), tendo o Juízo *a quo* reconhecido, até 30.11.2008, o tempo de serviço de 27 anos, 11 meses e 19 dias. O trânsito em julgado ocorreu em 14.10.2009.

Dessa forma, o tempo de serviço comum da autora a ser analisado nestes autos vai de 01.12.2008 a 31.01.2011, data do ajuizamento da ação.

A consulta ao CNIS (fls. 95) mostra que a autora continuou trabalhando na Jomarca Industrial de Parafusos Ltda. após o ajuizamento da ação.

Até a edição da EC-20, a autora tinha 17 anos, 6 meses e 27 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão do benefício.

A autora se enquadra nas regras de transição, e deve comprovar mais 10 anos e 5 meses para fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Até o primeiro pedido administrativo - 16.12.2008, a autora tem mais 9 anos, 6 meses e 22 dias, insuficientes para o deferimento do benefício.

Na data do ajuizamento desta ação - 31.01.2011, a autora conta com 29 anos, 3 meses e 20 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, porém, tem mais 11 anos, 8 meses e 23 dias de trabalho, suficientes para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, visto que cumprido o "pedágio" constitucional.

O termo inicial é fixado na data da citação - 13.06.2011, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da citação - 13.06.2011. Fixo a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000945-55.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000945-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: DANIEL BALDOMIRO CAMPOS DE MAGALHAES
ADVOGADO	: SP131030 MARIA PESSOA DE LIMA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00009455520114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de vínculos de trabalho anotados em CTPS, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu os vínculos anotados em CTPS, de 01.05.1967 a 31.05.1967, de 01.06.1967 a 19.07.1971, de 03.12.1971 a 19.01.1972, de 19.04.1972 a 18.06.1975, de 11.12.1973 a 12.03.1974 (concomitante), de 29.09.1975 a 26.08.1976, de 07.12.1976 a 21.09.1977, de 28.10.1977 a 29.06.1978, de 18.10.1978 a 31.07.1979, de 01.08.1979 a 24.08.1979, de

22.10.1979 a 15.01.1980, de 16.01.1980 a 10.04.1980, de 16.06.1980 a 01.10.1980, de 26.11.1980 a 02.01.1981, de 20.01.1981 a 25.07.1981, de 01.04.1983 a 25.12.1983, de 01.09.1984 a 11.03.1985, de 01.11.1985 a 29.05.1986, de 05.01.1987 a 16.04.1987, de 01.07.1987 a 08.03.2001 e de 01.01.2009 a 30.09.2010 e julgou parcialmente procedente o pedido. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Sentença proferida em 31.07.2012, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, alegando ter o Juízo *a quo* reconhecido somente a natureza especial das atividades exercidas de 01.04.1983 a 25.12.1983, de 01.09.1984 a 11.03.1985, de 01.11.1985 a 29.05.1986, de 05.01.1987 a 08.03.2001 e de 01.01.2009 a 30.09.2010, deixando de reconhecer os vínculos anotados em CTPS anteriores a 01.04.1983, e tampouco o período em gozo de auxílio-doença, requerendo a concessão do benefício.

O INSS apela, sustentando não haver prova do vínculo de trabalho urbano reconhecido e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz desde a origem o dispositivo em questão, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de

Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Ressalvo que não há pedido de reconhecimento de natureza especial de nenhum período de trabalho do autor e o Juízo *a quo* analisou e reconheceu os vínculos anotados em CTPS.

Para comprovar os vínculos de trabalho, o autor juntou cópias das CTPS (fls. 18/35).

Embora alguns vínculos de trabalho, anteriores a 29.09.1975, não estejam lançados no CNIS, constam das CTPS, sem rasuras, estão anotados em ordem cronológica, gozam de presunção de veracidade e devem ser computados na contagem de tempo de serviço do autor.

Os períodos em gozo de auxílio-doença, desde que intercalados com períodos de trabalho, integram o cômputo do tempo de serviço, nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91.

Assim, somando-se os períodos reconhecidos na sentença e o período em auxílio-doença, de 06.12.2001 a 21.12.2007, até o pedido administrativo - 30.09.2010, conta o autor com 35 anos, 8 meses e 29 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença, computar o período de 06.12.2001 a 21.12.2007 e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde 30.09.2010, com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009553-76.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : WAGNER HOLIDAY DE SOUZA
ADVOGADO : SP197203 VALSOMIR FERREIRA DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095537620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou extinta a presente execução, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI do CPC, sob o fundamento de que houve determinação no julgado do desconto dos meses em que houve recolhimento de contribuição previdenciária, não havendo mais parcelas a executar e, por conseguinte, para os honorários da sucumbência.

Inconformada, apela a parte embargante, para que a execução prossiga apenas em relação aos honorários advocatícios arbitrados no título executivo, em razão do princípio da causalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação indevida (15/04/2010), sendo os atrasados pagos com incidência de correção monetária e juros de mora. Determinado, ainda, que no cálculo dos atrasados fossem deduzidas as prestações recebidas pela parte autora a título de auxílio-doença em período posterior, em decorrência de antecipação de tutela ou não, bem como eventuais meses em que houve recolhimento de contribuição previdenciária em seu nome, pois estas indicam que houve o exercício de atividade laboral, fato incompatível com o recebimento de benefício. Condenado o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 01/08/2013 (fls. 174).

DA EXECUÇÃO.

O INSS apresentou cálculos de liquidação às fls. 180/197 dos autos principais, em que alega nada mais ser devido na presente execução, tendo em vista que somente no período de 07/2010 a 04/2011 foram computadas diferenças (R\$34.939,55 - valor principal), pois a partir de então, com a compensação dos períodos em que houve percepção de benefício, bem como em que o segurado verteu contribuições, o que resulta no valor principal de R\$84.470,34 (fls. 195/197), o encontro de contas resulta em um saldo negativo para o autor (-R\$49.530,79).

Em manifestação, a parte autora concorda em relação ao principal, todavia, impugna o referente aos honorários advocatícios, requerendo o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo INSS nas fls. 190 dos autos, no montante de R\$3.493,95 (três mil, quatrocentos e noventa e três reais e noventa e cinco centavos), atualizado para abril de 2014, em razão do princípio da causalidade (fls. 200/205).

O feito foi sentenciado.

Passo à análise.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Dessa forma, pelo princípio da causalidade, compõem a base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no título executivo judicial as parcelas pagas administrativamente, limitadas até a data da prolação da sentença.

Nesse mesmo sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA AO TÍTULO.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Não prospera a pretensão do agravante no sentido de excluir, da base de cálculo dos honorários advocatícios, os valores pagos no curso do processo por força de tutela antecipada. Neste ponto, inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido."

(TRF3ª Região, AC n.º 2012.03.99.003109-3/SP, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, D. 18/03/2013, DJU : 05/04/2013)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PARÁGRAFO 5º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHAS DA DATAPREV - VERACIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Verificada a omissão no v. acórdão embargado, haja vista que efetivamente não foi abordada a questão relativa à veracidade do pagamento administrativo das parcelas pleiteadas pela exequente, conforme demonstrativo apresentado pelo INSS. II - O INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta. Assim sendo, o documento emanado pelo INSS deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam com a presunção de veracidade, de modo que o conteúdo que ele encerra é tido como verdadeiro, até que se prove em contrário. No caso dos autos, a autora, ora embargada, não carrou provas que infirmassem as informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS e lançados nas planilhas de fl. 04/05, de modo que na apuração do "quantum debeatur", os montantes ali consignados deverão ser descontados. III - Todavia, razão não assiste ao INSS quanto à extinção da execução em face do pagamento administrativo efetuado em cumprimento da Portaria 714/93, a partir de abril de 1994, uma vez que a ação de conhecimento sido distribuída em 07/91, remanescem, ainda, as diferenças decorrentes de critério de correção monetária e juros de mora fixados no título judicial, além dos honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor total do débito, na forma fixada na decisão exequenda, de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como o pagamento efetuado na via administrativa. IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito infringente."

(TRF3, AC 199961170024450, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJF3 CJI, 18.05.2011, p. 1974).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, v.u., DJUe 14/06/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de excesso de execução, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Resp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª TURMA, v.u., DJe 03/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.[...] 2. No mérito, melhor sorte não assiste à agravante. É que "não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente" (AgRg no REsp 788.424/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.11.2007). Ademais, "os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos"

(REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007). 3. Se fosse possível a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios, bastaria à Administração, tão logo prolatada a sentença, realizar o pagamento integral do débito pela via administrativa, com o que ela não mais estaria obrigada a arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte autora, o que de certo não seria razoável. 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 24/09/2009).

Assim, de acordo com o entendimento acima exarado e observando-se o estabelecido no título judicial, a execução dos honorários advocatícios deve prosseguir pelos cálculos ofertados pela autarquia, os quais totalizam R\$3.493,95 (três mil, quatrocentos e noventa e três reais e noventa e cinco centavos), atualizado para abril de 2014 (fls. 190/191).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução em relação aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037215-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037215-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP311195B DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PEDRO RODRIGUES DE FREITAS
ADVOGADO	: SP084063 ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
No. ORIG.	: 12.00.00003-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto por PEDRO RODRIGUES DE FREITAS contra a r. decisão monocrática de fls. 105/108, que deu parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pelo embargante.

Razões recursais às fls. 110/120, oportunidade em que a parte embargada alega ser devida a incidência de juros de mora na verba honorária arbitrada na ação rescisória, mesmo que a decisão prolatada não tenha consignado a sua incidência, bem como se insurge contra a incidência de juros de mora somente até a data da conta de liquidação acolhida e a sucumbência recíproca fixada.

Passo à análise.

De fato, a parte agravante recorre, trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão.

Primeiramente, em relação à verba honorária arbitrada na ação rescisória, nota-se que constou expressamente na referida decisão "Condeno o réu em custas e honorários advocatícios, estes no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil" (fls. 53).

Todavia, em observância ao preceituado na Súmula n.º 254 do STJ *in verbis*: "*Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação.*", entendo ser devida a incidência de juros de mora inclusive no valor arbitrado a título de honorários advocatícios na ação rescisória.

E, em relação ao termo final de incidência dos juros de mora, verifico que também assiste razão ao recurso da agravante.

Isto porque, no julgamento do RE 579431, submetido ao regime de repercussão geral, em que pese não ter sido finalizado, em

decorrência de um pedido de vista, certo é que 6 (seis) dos 11 (onze) Ministros que compõem o Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal declararam voto, no sentido de que incidem juros de mora em relação ao requisito principal até a data de sua expedição.

Anote-se que, na ocasião do reconhecimento da repercussão geral sobre o tema, estendeu-se a questão também aos precatórios.

Ademais, consignou-se que a E. 3ª Seção desta Corte, em 26/11/2015, no julgamento do Agr. Leg. EI nº 2002.61.04.001940-6, por unanimidade, reconheceu a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório/requisitório, cuja ementa transcrevo na íntegra:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos."

Sendo assim, reformulando posicionamento anterior, esclareço ser devida a incidência de juros de mora desde a data da conta de liquidação acolhida (fls. 11/20) até a data da expedição do ofício precatório/requisitório.

Dessa forma, a execução deve prosseguir pelos cálculos ofertados pelo INSS, atualizado para outubro de 2010 (fls. 11/20), no valor de R\$106.704,44 (cento e seis mil, setecentos e quatro reais e quarenta e quatro centavos) a título de principal, resultando no valor de R\$10.670,44 (dez mil, seiscentos e setenta reais e quarenta e quatro centavos) a título de honorários advocatícios (10% sobre o valor da condenação); e, em relação à verba honorária oriunda da ação rescisória (R\$5.000,00), determino que sejam elaborados novos cálculos para que este valor seja atualizado monetariamente com acréscimo de juros moratórios.

Por todo o exposto, ante a sucumbência mínima da parte embargada, arbitro honorários advocatícios a seu favor no valor de R\$1.000,00 (hum mil reais).

Ante o exposto, **reconsidero em parte a r. decisão de fls. 105/108**, para reconhecer ser devida a incidência de juros de mora nos honorários advocatícios fixados na ação rescisória, bem como para explicitar ser devida a incidência de juros de mora desde a data da conta de liquidação acolhida até a expedição do precatório/requisitório, e condeno o embargante ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$1.000,00 (hum mil reais), mantendo, no mais, a douta decisão recorrida.
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001190-41.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO CONSTANTINO
ADVOGADO : SP262016 CARLOS ROBERTO CONSTANTINO e outro(a)
No. ORIG. : 00011904120124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Os autos foram remetidos à perícia contábil (fls. 57).

A r. sentença julgou parcialmente procedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela perícia contábil no valor de R\$40.045,27 (quarenta mil, quarenta e cinco reais e vinte e sete centavos), atualizada para novembro de 2014 (fls. 91/94). Fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte embargante, alegando que devem ser acolhidos os seus cálculos de liquidação, tendo em vista que as alterações advindas com a vigência da Lei n.º 11.960/09 devem ser aplicadas para fins de cômputo dos juros de mora e atualização monetária.

Recorre adesivamente a parte embargada, em que se insurge contra o percentual de juros de mora utilizado na conta de liquidação acolhida.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Passo à análise.

Ab initio, proceda a Subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que conste em anotações recurso adesivo.

No mérito, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, in verbis:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e

determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, verifico que a r. sentença (que fixou os juros de mora em 1%), fora proferida em 28/09/2007 (fls. 99/106), vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Com relação à correção monetária, é certo que nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual deva ser utilizado, para correção dos valores devidos, os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tornando-se objeto de novo manual de cálculos.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, como é cediço, é aprovado por Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal e adotado, no âmbito da Justiça Federal, através de Provimento expedido pelo Corregedor Geral da Justiça Federal respectiva.

Atualmente, encontra-se em vigor a Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, a qual dispõe sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Assim, restou afastada, conseqüentemente, a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Em relação aos juros de mora, a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, estes incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No presente caso, denota-se que os cálculos apresentados pela contadoria judicial foram atualizados monetariamente nos termos da Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, com o devido cômputo dos juros de mora nos termos acima explanados, devendo assim, a execução prosseguir pelos seus cálculos, os quais totalizam R\$40.045,27 (quarenta mil, quarenta e cinco reais e vinte e sete centavos), atualizados para novembro de 2014 (fls. 91/94), pois em consonância com o título executivo e Manual de Cálculos do CJF (Res. n.º 267/2013).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2016.

2012.61.28.011036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : SEBASTIAO DE ANDRADE SILVA falecido(a)
ADVOGADO : SP301571 BRUNA DANIELE DE GODOY
HABILITADO(A) : VIVIANE APARECIDA DA SILVA SOARES e outro(a)
: JULIANO DE ANDRADE SILVA
ADVOGADO : SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110364620124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante à renúncia do benefício, afasto a ocorrência da decadência, considerando que não se postula, aqui, a revisão do processo concessório do benefício, ou mesmo de seu valor, mas a concessão de uma nova aposentadoria, com a renúncia daquela que vem recebendo.

No que se refere ao pedido de desaposentação, a Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social

estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio. A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua. Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito. Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financeira todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovaada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pendente de definição o RE 381367. Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende

trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fêre o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTE COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão de renunciar ao benefício para a obtenção de outro mais vantajoso, esposada pela parte autora.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021475-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021475-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: ANTONIO JOSE BUCHIO
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 12.00.00089-2 2 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Agravo retido do autor contra a decisão que indeferiu a produção de prova pericial (fls. 126).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, caso computado o tempo mínimo, desde o pedido administrativo - 16.07.2012, com correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar em honorários advocatícios.

Sentença proferida em 20.02.2013, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pleiteando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, alega que as condições especiais de trabalho devem ser reconhecidas em todos os períodos indicados.

Apela o INSS, alegando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Com razão o Juízo *a quo*, tendo em vista ser inviável a constatação atual das condições especiais de trabalho no período entre 23.04.1984 e 16.04.1987.

Ademais, o próprio autor juntou PPP emitido pela empresa São Martinho S/A, não havendo motivo para desprezar as informações do documento, confeccionado por profissionais habilitados e responsáveis pelos registros ambientais ali indicados.

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

- a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*
- b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive

férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou PPP emitido por São Martinho S/A (fls. 31/32), indicando exposição, de 23.04.1984 a 14.11.1984, de 19.11.1984 a 13.04.1985, de 02.05.1985 a 31.10.1985, de 11.11.1985 a 15.05.1986, de 27.05.1986 a 29.11.1986 e de 01.12.1986 a 16.04.1987 a "condições climáticas diversas", na função "serviços agrícolas"; e de 21.04.1987 a 06.11.1987, de 09.11.1987 a 30.03.1988, de 11.04.1988 a 30.06.1993, de 01.07.1993 a 30.04.2002 e de 01.05.2002 a 11.07.2012 (data do documento) exposição a nível de ruído de 85,5 decibéis e a "gasolina, óleo diesel, querosene, graxa, aditivos", nas funções de "lubrificador", "motorista comboio" e "abastecedor".

A função de "serviços agrícolas" e a exposição a "condições climáticas diversas" não estão previstas na legislação especial e, dessa forma, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 23.04.1984 a 14.11.1984, de 19.11.1984 a 13.04.1985, de 02.05.1985 a 31.10.1985, de 11.11.1985 a 15.05.1986, de 27.05.1986 a 29.11.1986 e de 01.12.1986 a 16.04.1987.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 21.04.1987 a 06.11.1987, de 09.11.1987 a 30.03.1988, de 11.04.1988 a 30.06.1993, de 01.07.1993 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 11.07.2012.

Não é possível reconhecer as condições especiais de trabalho de 06.03.1997 a 18.11.2003, pois o nível de ruído não era superior a 90 decibéis e tampouco por exposição a agentes agressivos, visto não haver também indicação de superação do limite legal de exposição.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 16.06.2012, o autor conta com 18 anos, 5 meses e 26 dias de trabalho sob condições especiais, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 21.04.1987 a 06.11.1987, de 09.11.1987 a 30.03.1988, de 11.04.1988 a 30.06.1993, de 01.07.1993 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 11.07.2012, julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034250-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034250-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: ANA MARIA COLODINA RODRIGUES e outro(a)
	: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00020-0 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou procedente os embargos, determinando o prosseguimento da execução pela conta apresentada pela parte embargante, no valor de R\$828,77 (oitocentos e vinte e oito reais e setenta e sete centavos), atualizada para novembro de 2012 (fls. 37/38). Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado dos embargos.

Em razões recursais, requer a parte exequente a reforma do *decisum* para que sejam julgados totalmente improcedentes os embargos, pois há declaração nos autos do empregador informando que a parte embargada não trabalhou no período de agosto de 2011 a abril de 2012, razão pela qual referido período não deve ser excluído da condenação. Requer, assim, o prosseguimento da execução pelos seus cálculos apresentados na ação principal.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Passo à análise.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No presente caso, nota-se que a questão ora em debate foi expressamente abordada na ação de conhecimento, sendo reconhecido o direito do segurado à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo (08/08/2011), com exceção dos períodos em que exerceu atividade laborativa, nos seguintes termos :

"É certo que das parcelas em atraso devem ser excluídas aquelas recebidas durante o período em que a autora trabalhou e auferiu rendimentos (fls. 74)." (fls. 78v)

Sendo assim, inviável a pretensão da parte embargada de incluir na execução períodos em que o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstra a existência de vínculo empregatício (fls. 28/29).

Dessa forma, preclusa a pretensão da parte embargada no sentido de incluir períodos na conta de liquidação com base na declaração de fls. 106 dos autos principais, não sendo os embargos à execução o momento propício para se discutir questões não levantadas no momento oportuno, sob pena de violação à *res judicata*.

Sendo assim, a execução deve prosseguir pelos cálculos apresentados pela parte embargante no valor de R\$828,77 (oitocentos e vinte e oito reais e sete centavos), atualizada para novembro de 2012 (fls. 37/38), por estar em consonância com o título exequendo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008767-72.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008767-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CARLOS ROBERTO TAVARES DA CONCEICAO
ADVOGADO	: SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00087677220134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por CARLOS ROBERTO TAVARES DA CONCEIÇÃO, visando a declaração de inexistência de débito oriundo de pagamento de benefício previdenciário.

Foi deferida a tutela antecipada, para determinar a abstenção dos descontos e cobrança pelo INSS referente aos valores recebidos pelo autor em razão do recebimento indevido do benefício NB 36/104.634.647-1, no período de 18/11/2004 a 01/01/2012 (fls. 40/41).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para manter a tutela antecipada concedida anteriormente e impedir a cobrança das quantias recebidas a título de auxílio-acidente em conjunto com o benefício de aposentadoria por invalidez. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$1.000,00 (hum mil reais). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que os valores recebidos pelo beneficiário devem ser ressarcidos, tendo em vista que este recebeu indevidamente, de forma cumulada, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente, durante o período de

18/11/2004 a 01/01/2012. Aduz a viabilidade da restituição de valores recebidos de boa-fé.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Passo à análise.

Conforme se verifica dos autos, a parte autora recebia o benefício de auxílio-acidente previdenciário (NB 36/104.634.647-1) desde 29/12/1995, e obteve o direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez em 01/02/1998 (NB 32/108.663.034-0). Desde então, percebia cumulativamente os dois benefícios, sendo que o réu suspendeu o pagamento do auxílio-acidente por entender inacumuláveis tais benefícios, em virtude da existência de mesmo fato gerador, e ainda determinou o ressarcimento dos valores já pagos pelo Instituto no valor de R\$86.130,13 (oitenta e seis mil, cento e trinta reais e treze centavos), referente ao período de 18/11/2004 a 01/01/2012 (fs. 23/24).

Primeiramente, com relação à devolução das parcelas percebidas indevidamente pelo autor, constata-se que o recebimento cumulativo dos benefícios em questão deu-se, tão somente, devido a equívoco da autarquia em manter o benefício de auxílio-acidente ativo, assim torna-se descabida a pretensão do ente autárquico de penalizar a parte autora pelo seu erro. Ademais, em se tratando de benefício de natureza alimentar, afasta-se a obrigatoriedade da restituição de valores recebidos indevidamente, salvo comprovada má-fé do segurado, o que não é o caso dos autos.

Cabe destacar que o art. 115, inc. II, da Lei nº 8.213/91, contempla a possibilidade de descontos de pagamento de benefício além do devido, consoante *in verbis*:

"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;

II - pagamento de benefício além do devido;

III - Imposto de Renda retido na fonte;

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé" (g.n).

No entanto, cabe interpretar, em cotejo com o objetivo da norma em questão, ou seja, diante da sua finalidade principal, qual seria o alcance da expressão "podem ser descontados", que sugere uma prerrogativa própria da administração pública, vale dizer, um permissivo legal precedido de juízo discricionário e não o poder-dever de descontar a qualquer custo, sem a possibilidade de atentar-se para a forma mais justa e eficiente de se proceder.

Dentre os princípios e objetivos da Previdência Social, estampados nos dispositivos inaugurais da mesma lei previdenciária invocada, está a garantia aos beneficiários, dos "meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente" (art. 1º); "a irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo" e o estabelecimento do valor da renda mensal dos benefícios em patamar nunca inferior ao do salário mínimo (art. 2º, V e VI).

No presente caso, exigir do beneficiário a devolução de todos os valores percebidos é ônus que se afasta da razoabilidade e proporcionalidade e, em última *ratio*, da própria legalidade, princípio que rege a conduta da Administração Pública.

É de se observar, outrossim, que o benefício previdenciário fora recebido de boa-fé, possuindo seus valores natureza nitidamente alimentar e, por conta de tal característica, insuscetíveis de repetição.

Neste sentido a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 470.484-RN (2014/0028138-6) - Relator Ministro Herman Benjamin, à unanimidade, entendeu, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE.

PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

2. Não se aplica ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada.

3. Agravo Regimental não provido."

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e

Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 22 de abril de 2014(data do julgamento).

Ainda, cito no mesmo sentido julgado das Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça:

"AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 395.882 - RS (2013/0310079-1)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

AGRAVADO : CLARINHA PRADELLA ORTIGARA

ADVOGADO : HILDO WOLLMANN

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (I) EQUÍVOCO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA SEGURADA. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. (II) INAPLICABILIDADE DO ART. 97 DA CF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Diante do caráter social das normas previdenciárias, que primam pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente.
2. Em face da natureza alimentar do benefício e a condição de hipossuficiência da parte segurada, torna-se inviável impor-lhe o desconto de seu já reduzido benefício, comprometendo, inclusive, a sua própria sobrevivência.
3. Em caso semelhante, a 1a. Seção/STJ, no julgamento do REsp. 1.244.182/PB, representativo de controvérsia, manifestou-se quanto à impossibilidade de restituição de valores indevidamente recebidos por servidor público quando a Administração interpreta erroneamente uma lei.
4. Não houve (e não há necessidade de) declaração, sequer parcial, de inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei 8.213/91, 273, § 2o., e 475-O, do CPC, sendo despropositada a argumentação em torno do art. 97 da CF.
5. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília/DF, 22 de abril de 2014 (Data do Julgamento).

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.431.725 - RS (2014/0015907-9)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

AGRAVANTE : INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

AGRAVADO : CESAR OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADOS : DENISE CRISTINA SORDI E OUTRO(S)

JUÇARA DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO DE CÁLCULOS. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA E APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA NA VIA JUDICIAL. INACUMULABILIDADE DOS BENEFÍCIOS. OBSERVÂNCIA DO ART. 124, I, DA LEI 8.213/1991. DESCONTO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM PERÍODO COINCIDENTE COM ACRÉSCIMO DE JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão do recurso especial gira em torno do cabimento dos descontos propostos pelo INSS em cálculo de liquidação de sentença, considerando o disposto no art. 124, I, da Lei 8.213/1991, que impede o recebimento conjunto de aposentadoria com auxílio-doença, bem como o disposto no art. 115, II, da Lei 8.213/1991, acerca de desconto em folha de valores pagos ao segurado a maior.
2. A jurisprudência do STJ é no sentido de ser desnecessária a devolução, pelo segurado, de parcelas recebidas a maior, de boa-fé, em atenção à natureza alimentar do benefício previdenciário e à condição de hipossuficiência da parte segurada.
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília (DF), 15 de maio de 2014. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator

Ademais, entendo que deve ser prestigiada, quanto ao tema, a posição sedimentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido da irrepetibilidade de valores de benefício previdenciário recebidos de boa-fé pelo segurado. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ E CARÁTER ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. RESERVA DE PLENÁRIO: INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 22.9.2008. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito à repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Na hipótese, não importa declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da impossibilidade de desconto dos valores indevidamente percebidos. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, ARE 734199 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011. 2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie. 3. In casu, o acórdão recorrido assentou: 'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. (omissis) 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.' 4. Agravo regimental a que se nega provimento.'

(STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 658.950/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 26-06-2012, DJe em 14-09-2012)

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A BENEFICIÁRIO DE BOA-FÉ: NÃO OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. INADMISSIBILIDADE DE INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO NO AGRAVO REGIMENTAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.'

(STF, Recurso Extraordinário nº 633.900/BA, Primeira Turma, Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado em 23-03-2011, DJe em 08-04-2011)

Desta forma, conclui-se ser indevida a pretensão do ente autárquico em efetuar o desconto no benefício da aposentadoria por invalidez dos valores recebidos cumulativamente a título de auxílio-acidente, razão pela qual não merece reparos a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010084-05.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010084-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : JOSE PEREIRA DE ARAUJO FILHO
ADVOGADO : SP253752 SERGIO TIMOTEO DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA A SANSON DURAND e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100840520134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 2025/4138

urbano anotado em CTPS, com a consequente concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por idade, condenando o INSS ao pagamento do benefício, desde o pedido administrativo - 16.04.2012, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 12.05.2015, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários, e os autos subiram a esta corte pela remessa oficial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 65 anos em 19.03.2012, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

Juntou cópias das CTPS e na data da audiência apresentou os documentos originais, que passaram pelo crivo do Juízo *a quo*.

O INSS não computou alguns vínculos de trabalho sob alegação de não constarem do CNIS.

Entretanto, as anotações em CTPS gozam da presunção de veracidade, não foram objeto de contraprova por parte da autarquia e, portanto, devem ser incluídas na contagem de tempo de serviço.

Conforme tabela que acompanha a sentença, até o pedido administrativo - 16.04.2012, conta o autor com mais de 15 anos de tempo de serviço, cumprindo a carência necessária à concessão do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados no percentual de 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002484-94.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002484-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : LAZARA DA SILVA
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024849420134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente o pedido, para condenar o réu a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora.

A parte autora requer a reforma para fins de concessão do benefício, exorando fixação do percentual adicional de 25%.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos foram remetidos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo do perito judicial atestou que a autora não se encontra incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de glaucoma. Enfatiza o perito, no laudo complementar, que a autora tem visão suficiente para realizar sua função, embora presente o prognóstico de agravamento da doença, a qual requer submissão do paciente a cirurgias de controle da pressão intraocular (f. 254).

Perfilho, assim, as razões apresentadas para fundamentar o entendimento do MMº Juízo *a quo*.

Logo, **não há que se falar em invalidez**, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. **Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.** 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. **Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.** (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (APELAÇÃO CÍVEL 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. **Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades** (...). VI - **Não restou comprovada, no momento da realização da perícia médica judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91.** VII - O auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, mesmo aquele concedido judicialmente, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91. VIII - Não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso da falecida autora, concluiu-se pela inexistência de incapacidade laborativa e pela consequente cessação do auxílio-doença. IX - **Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.** X - **Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.** XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP, OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001319-64.2013.4.03.6131/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RICARDO CAMPANILLO
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outro(a)
No. ORIG. : 00013196420134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Os autos foram remetidos à perícia contábil.

Agravo retido do INSS nas fls. 74.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela perícia contábil no valor de R\$70.863,55 (setenta mil, oitocentos e sessenta e três reais e cinquenta e cinco centavos), atualizado para março de 2012 (fls. 65/69). Fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte embargante, alegando que devem ser acolhidos os seus cálculos de liquidação, tendo em vista que as alterações da Lei n.º 11.960/09 devem ser aplicadas a partir de sua vigência.

Recorre adesivamente a parte embargada, para que sejam aplicados juros de mora no percentual de 1% (um por cento) por todo o período, bem como requer a condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora, desde a citação. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 10/01/2012 (fls. 174).

Passo à análise.

Primeiramente, conheço do agravo retido interposto pelo embargante, nos termos do disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil, o qual será analisado com o mérito do presente feito, por confundir-se com este.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a

Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, todavia, verifico que o título executivo apenas estipulou que os juros de mora seriam calculados a partir da citação, sem nada dispor acerca do percentual a ser utilizado.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Por sua vez, com relação à correção monetária, é certo que nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual deva ser utilizado, para correção dos valores devidos, os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tornando-se objeto de novo manual de cálculos.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, como é cediço, é aprovado por Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal e adotado, no âmbito da Justiça Federal, através de Provimento expedido pelo Corregedor Geral da Justiça Federal respectiva.

Atualmente, encontra-se em vigor a Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, a qual dispõe sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Assim, restou afastada, consequentemente, a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Em relação aos juros de mora, a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, estes incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No presente caso, denota-se que os cálculos apresentados pela contadoria judicial foram atualizados monetariamente nos termos da

Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, com o devido cômputo dos juros de mora nos termos acima explanados, razão pela qual não merece reparos a conta de liquidação apresentada pelo setor contábil.

Assim, a execução deve prosseguir pelos cálculos ofertados pela contadoria judicial, os quais totalizam R\$70.863,55 (setenta mil, oitocentos e sessenta e três reais e cinquenta e cinco centavos), atualizados para março de 2012 (fls. 65/69), pois em consonância com o título executivo e Manual de Cálculos do CJF (Res. 267/2013).

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação do INSS e ao recurso adesivo**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014549-67.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.014549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS ANTONIO DRAGONE
ADVOGADO : SP243390 ANDREA CAROLINE MARTINS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00145496720134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS (fls.276/286v) interposta em face da r. sentença (fls. 268/270), que julgou procedente o pedido de aposentadoria especial.

Processado os recursos os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que

o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão de aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997.

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS

CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse,

as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.). (AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Trata-se de reexame necessário e apelo do INSS em face da r. sentença de procedência do pedido, insurgindo-se o INSS no tocante à conversão do tempo de serviço comum em especial; a necessidade de comprovação através de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente, exposição em nível inferior ao determinado pela legislação; uso de EPI eficaz; finalmente, requer a improcedência do pedido.

A Autarquia Previdenciária reconheceu administrativamente a especialidade do período de 11/07/1983 a 05/03/1997 (fls. 210/211).

Destarte pleiteia a autoria o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 06/03/1997 a 11/05/1998, 01/12/1998 a 31/12/2003, e de 01/01/2004 a 12/07/2010.

O autor traz aos autos a seguinte documentação, para comprovar a especialidade dos períodos que ora pleiteia:

Período de 06/03/1997 a 11/05/1998 - DSS 8030 - fls.55 - Encarregado Fulard de Tingimento - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade variando de 83 a 88 decibéis (média de 85 decibéis): **não enquadramento** com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Período de 01/12/1998 a 18/11/2003 - DSS 8030 - fls.56 - Encarregado Fulard de Tingimento - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade variando de 83 a 88 decibéis (média de 85 decibéis): **não enquadramento** com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Período de 19/11/2003 a 31/12/2003 - DSS 8030 - fls.56 - Encarregado Fulard de Tingimento - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade variando de 83 a 88 decibéis (média de 85 decibéis): **enquadramento** com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Período de 01/01/2004 a 12/07/2010 : Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 41/42) - Encarregado Fulard de Tingimento - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 86 decibéis, soda caustica, peróxido de hidrogênio: **enquadramento** com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Laudo Técnico Pericial(fls. 28/40 e 151/155) realizado na empresa Têxtil Canatiba Ltda., realizado em 04 e 09 de 1995 e julho de 2006, respectivamente, acompanhando os DSS 8030, referentes aos períodos de 01/12/1998 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 12/07/2010, concluindo pela ausência da insalubridade das atividades exercidas pelo autor em virtude do uso de Protetores Auriculares (EPI), mas reporta que no setor de tinturaria o agente agressivo ruído variava de 83 a 88 decibéis, esclarecendo no laudo mais recente a exposição ao ruído de 86 decibéis.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos interregnos de 11/07/1983 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 12/07/2010.

Portanto, no cômputo total, considerando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos, conforme planilha em anexo, contava o demandante, em 27/10/2010 (fls.198), data do pedido administrativo, com **20 anos, 03 meses e 20 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, para todos os fins previdenciários.

Invertida a sucumbência, arcará a parte autora com o pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS. Entretanto, isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029770-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029770-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ MARTINS MUNIZ
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00038493120138260161 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, desde a data de cessação, aos 30/09/1999. Requeru a concessão de tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 10/17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez, desde 30/09/1999, com abono anual. Prestações em atraso acrescidas de juros de mora de 12% desde a citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando passarão a ser de 0,5% ao mês. Fixou honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a sentença e honorários periciais de R\$ 200,00.

Sentença proferida em 07/11/2013, submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, requerendo a elevação dos honorários advocatícios para 15% sobre as prestações vencidas até a liquidação do feito e o afastamento da Lei 11.960/09 no que tange aos juros de mora e correção monetária.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, a prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que a aposentadoria por invalidez da parte autora foi cessada em razão de retorno ao trabalho, conforme extrato do CNIS. Caso mantida a sentença, pede que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial e os juros de mora e a correção monetária observem os termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 28/32, o(a) autor(a) é portador de visão monocular, fazendo uso de prótese de globo ocular esquerdo, estando incapacitado de maneira total e permanente para o trabalho habitual de motorista de carreta.

Consoante asseverado pela parte autora perante o perito, ele sofreu acidente que culminou com a perda do globo ocular esquerdo, motivo pelo qual foi aposentado por invalidez, a partir de 01/11/1979, recebendo o benefício até 30/09/1999. Asseverou, ainda, que voltou ao trabalho na mesma atividade, motorista de carreta, com registro em carteira.

A despeito do alegado pelo(a) autor(a), no sentido de que voltou a trabalhar em razão de dificuldades financeiras, verdade é que se reabilitou para o trabalho, pois manteve vínculo empregatício de 01/10/1999 sem data de saída e de 02/01/2003 a 30/09/2003, bem como efetuou contribuições individuais para as competências de 02/2012, 04/2012 e de 06/2012 a 11/2012.

O laudo pericial não informou progressão ou agravamento do mal que acomete a parte autora, não havendo como se reconhecer nova incapacidade após sua reabilitação.

Destaque-se, ainda, que sua aposentadoria por foi cessada em 1999 e a parte autora, segundo alega, passou todo o tempo trabalhando (apesar de não constar recolhimentos previdenciários, que somente foram reiniciados 02/2012, com recolhimentos para 02/2012, 04/2012 e 06/2012 a 11/2012, ingressando com a ação aos 14/02/2013).

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RETORNO AO TRABALHO. RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não tendo havido afastamento do trabalho, de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

2. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AC 2066224, processo 0000605-82.2014.4.03.6127, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Batista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 16/09/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CANCELAMENTO. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO (VEREADOR). DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A aposentadoria por invalidez é o benefício concedido ao segurado da Previdência Social acometido de incapacidade total e definitiva para o trabalho, enquanto permanecer essa condição.

- Dentre as causas capazes de ensejar seu cancelamento estão a recuperação do beneficiário constatada em perícia médica e/ou o retorno voluntário ao trabalho, consoante o disposto no art. 46, da Lei n.º 8.213/91, que diz: "O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."

- A regra expressa a conclusão de que, apresentando-se o segurado apto ao exercício de atividade laborativa, não se justifica o recebimento de benefício por incapacidade.

- A incapacidade indicada nos autos não impediu a autora de exercer a atividade de vereadora, para a qual se encontra plenamente apta.

- Não se justifica a manutenção do benefício por incapacidade, cuja finalidade é a proteção social do segurado acometido de incapacidade total e permanente para o trabalho.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido. (TRF 3ª Região, APELREEX 2027574, processo 0000129-34.2015.4.03.9999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1: 28/08/2015)

Finalmente, o laudo pericial atestou incapacidade apenas para a atividade de motorista e, entre os anos de 2003 até 2012, não há provas de que tenha trabalhado como motorista, eis que não efetuou recolhimentos previdenciários nem anexou nenhum documento aos autos. Além disso, a partir de 02/2012 voltou a verter recolhimentos, mas não consta para qual atividade. Não comprovou, portanto, que sua atividade habitual era de motorista.

Portanto, mesmo que se considerasse nova invalidez atual, não faria jus ao benefício, pois a invalidez é restrita para a função de motorista e o(a) autor não comprovou que trabalhou exclusivamente nessa atividade.

Sendo assim, não faz jus ao benefício.

DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034770-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034770-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : CICERO VIEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP266888 WENDER DISNEY DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00021-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autoria (fls. 208/236) interposta em face da r. sentença (fls. 196/200), que julgou improcedente o pedido de aposentadoria especial.

Processado os recursos os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997.

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.). (AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

4. DO CASO DOS AUTOS

Apela a autoria requerendo a reforma do *decisum*, sob o argumento de o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP é considerado meio hábil suficiente à comprovação da exposição aos agentes nocivos, dispensando o laudo técnico, devendo assim ser acatado para o deferimento da aposentadoria especial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Cumpra salientar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406.

O autor traz aos autos a seguinte documentação, para comprovar a especialidade dos períodos que ora pleiteia:

Período de 01/08/86 a 05/05/1988 : PPP de fls. 23/24 - empresa - Raimundo Lourenço Medeiros - Auxiliar de Eletricista/Eletricista - exposição ao agente agressivo eletricidade em tensão superior a 250 Volts - **Não pode ser considerado**, pois no PPP não consta o engenheiro ou perito responsável pelos registros ambientais.

Período de 09/05/1988 a 26/10/2012: PPP de fls. 25/27 - empresa Elektro Eletricidade e Serviços - cargo: Eletricista - exposição ao agente agressivo eletricidade em tensão superior a 250 Volts. - **Enquadramento**.

Portanto, no cômputo total, considerando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos, conforme planilha em anexo, contava o demandante, em 19/11/2012 (fls.49), data do pedido administrativo, com **24 anos, 05 meses e 18 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho**.

Conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, para todos os fins previdenciários.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autoria**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003173-40.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.003173-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: NELSON ESTEFAN
ADVOGADO	: SP217342 LUCIANE CRISTINA RÉA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00031734020144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal ao novo limite estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/98.

A r. sentença monocrática de fls. 158/159, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 162/175, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico através da informação da contadoria judicial de fl. 131, que o salário de benefício da parte autora sequer alcançou o limite legal vigente à época da concessão do benefício, razão por que não há valores a serem liberados em razão do advento das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003964-85.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.003964-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ILDERICA FERNANDES MAIA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PEDRO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS
	: SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
No. ORIG.	: 00039648520144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Os autos foram remetidos à perícia contábil (fls. 25).

A r. sentença julgou parcialmente procedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela perícia contábil no valor de R\$20.513,05 (vinte mil, quinhentos e treze reais e cinco centavos), atualizada para março de 2014 (fls. 27/29). Condenou o embargante ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) da diferença de sua conta de liquidação (fls. 06/07) e os cálculos ora acolhidos.

Inconformada, apela a parte embargante, alegando que as alterações da Lei n.º 11.960/09 devem ser aplicadas para fins de cômputo de atualização monetária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo, corrigidas monetariamente as parcelas em atraso com incidência de juros de mora em 1% ao mês até 30/06/2009, aplicando-se a partir de então o disposto na Lei n.º 11.960/09. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 05/11/2012 (fls. 153).

DA EXECUÇÃO.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 162/165 dos autos principais, totalizando R\$20.952,24 (vinte mil, novecentos e cinquenta e dois reais e vinte e quatro centavos) para março de 2014.

A autarquia opôs embargos à execução, em que alega excesso de execução na conta embargada, pois não aplicada a Lei n.º 11.960/09 a partir de sua vigência. Requer, assim, que sejam acolhidos os seus cálculos de liquidação (fls. 07).

Os autos foram remetidos à contadoria judicial, a qual apurou os seguintes valores:

a) R\$17.135,37 (dezessete mil, cento e trinta e cinco reais e trinta e sete centavos), para março de 2014, nos termos da Resolução n.º 134/2010 do CJF, em sua redação original (fls. 27/29);

b) R\$20.513,05 (vinte mil, quinhentos e treze reais e cinco centavos), para março de 2014, caso sejam observados os critérios de atualização de acordo com as alterações dadas pela Resolução n.º 267/2013 do CJF (fls. 30/32).

Após manifestação das partes, o feito foi sentenciado.

Passo à análise.

É certo que nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual deva ser utilizado, para correção dos valores devidos, os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tomando-se objeto de novo manual de cálculos.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, como é cediço, é aprovado por Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal e adotado, no âmbito da Justiça Federal, através de Provimento expedido pelo Corregedor Geral da Justiça Federal respectiva.

Atualmente, encontra-se em vigor a Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, a qual dispõe sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Assim, restou afastada, consequentemente, a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Em relação aos juros de mora, a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, estes incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No presente caso, denota-se que os cálculos apresentados pela contadoria judicial foram atualizados monetariamente nos termos da Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, com o devido cômputo dos juros de mora nos termos acima explanados, razão pela qual não merece reparos a conta de liquidação apresentada pelo setor contábil.

Assim, a execução deve prosseguir pelos cálculos ofertados pela contadoria judicial, os quais totalizam R\$20.513,05 (vinte mil, quinhentos e treze reais e cinco centavos), atualizado para março de 2014 (fls. 30/32), pois em consonância com o título executivo e Manual de Cálculos do CJF (Res. n.º 267/2013).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000290-96.2014.4.03.6113/SP

2014.61.13.000290-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : RITA ELISABETE MARCHETO
ADVOGADO : SP288426 SANDRO VAZ e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00002909620144036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por segurada aposentada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso com reconhecimento de tempo de serviço especial no período laborado de 1976 a 2013.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para a concessão de uma nova aposentadoria mediante o cômputo das atividades especiais que reconheceu, desde que sejam devolvidas com a devida atualização as prestações mensais auferidas. Deixou de sujeitar o *decisum* ao duplo grau.

Recurso de apelação ofertado pela autoria, onde questiona a devolução dos valores das prestações mensais auferidas na aposentadoria renunciada.

O INSS, por sua vez, apela alegando a decadência e, no mérito, requer a improcedência total do pedido exordial.

Devidamente processados os recursos, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença recorrida foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial. Precedente: TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, DJU 22.01.2003, p. 241.

No mesmo sentido é o teor da Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

No que se refere ao pedido de desaposentação, a Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi

devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pendente de definição o RE 381367. Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTE COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão de renunciar ao benefício para a obtenção de outro mais vantajoso, esposada pela parte autora.

Remanesce aferir o pedido de revisão da renda mensal inicial, através do cômputo do tempo de serviço atingido até 15/12/1996 (data da concessão da aposentadoria), com reconhecimento e conversão de períodos em que exerceu atividades em condições especiais.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004. A respeito do tema, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu pela perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese de a ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência. Nesse mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

In casu, pretende a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 102.251.228-2), com a apuração do total de tempo de serviço alcançado mediante o reconhecimento e conversão de períodos de especialidade; saliento, todavia, que em face da inviabilidade da desaposentação, só podem ser revistos os períodos anteriores à concessão da aposentadoria, que se deu em 15/12/1996 (fls. 43).

Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 14/02/2014, vale dizer, bem mais de 10 anos após 23/02/1996, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV do Código de Processo Civil.

Nos moldes preconizados pelo artigo 207 do Código Civil, a decadência não se interrompe, exceto nas hipóteses dos artigos 195 e 198, I do mesmo *Codex*.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Sem custas e honorários em razão da concessão da justiça gratuita e da isenção de que goza a autarquia (art.4º, inciso I, Lei 9.289/96) Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por submetida, e à apelação, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, prejudicando o apelo da autoria e, nos termos do art. 269, IV do referido diploma legal, reconhecer a decadência do direito à revisão pleiteada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009740-45.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.009740-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OBERDAN RABELO e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP134228 ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro(a)
No. ORIG.	: 00097404520144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Os autos foram remetidos à perícia contábil (fls. 23).

A r. sentença julgou improcedente os embargos e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos ofertados pela contadoria judicial no valor de R\$2.218,04 (dois mil, duzentos e dezoito reais e quatro centavos), atualizado para novembro de 2014 (fl. 24/25).

Fixou a sucumbência recíproca.

Em razões recursais, requer o INSS a reforma do *decisum*, uma vez entender ser indevido o pagamento dos valores relativos ao benefício de aposentadoria por invalidez no período em que a autora exerceu atividade laborativa como contribuinte individual. Subsidiariamente, pede a aplicação da Lei nº 11.960/09 na conta de liquidação.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Passo à análise.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

In casu, nos termos do extrato de CNIS de fls.13/15, a alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de março de 2014, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 04/09/2014 (fl. 126-v), razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas nos embargos à execução, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequiênda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Não bastasse isso, constato que o benefício foi pago à parte autora tão somente a partir de 01/03/2014 (extrato do PLENUS de fls. 07), o que revela sua boa-fé e a simples busca pela subsistência, no interregno em que a benesse não fora recebida.

Ademais, quanto ao fato de que a segurada continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE.

I - Apesar de restar comprovado que a parte exequente exerceu atividade laborativa remunerada no período para o qual foi concedido judicialmente o benefício de aposentadoria por invalidez, tal condição, por si só, não tem o condão de elidir a sua incapacidade, conforme reconhecido pela decisão exequenda, com base em laudo médico pericial, sendo que em tal situação a permanência ou o retorno ao trabalho acontece por falta de alternativa para seu sustento, de modo a configurar o estado de necessidade, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte exequente manteve vínculo empregatício.

II - A parte exequente encerrou seu vínculo empregatício em novembro de 2011, antes, portanto, da data em que foi proferida a sentença concessiva do benefício de aposentadoria por invalidez, em maio de 2012, na qual foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se a implantação imediata do benefício, fato que só reforça a conclusão de que o segurado permaneceu em atividade por estado de necessidade."

III - Agravo do INSS, previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0026350-88.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2015)

Com relação à correção monetária, é certo que nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual deva ser utilizado, para correção dos valores devidos, os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tornando-se objeto de novo manual de cálculos.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, como é cediço, é aprovado por Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal e adotado, no âmbito da Justiça Federal, através de Provimento expedido pelo Corregedor Geral da Justiça Federal respectiva.

Atualmente, encontra-se em vigor a Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, a qual dispõe sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Assim, restou afastada, conseqüentemente, a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Dessa forma, a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No presente caso, denota-se que os cálculos apresentados pela contadoria judicial foram atualizados monetariamente nos termos da Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, razão pela qual não merece reparos a conta de liquidação apresentada pelo setor contábil, devendo a execução prosseguir pelo valor de R\$2.218,04 (dois mil, duzentos e dezoito reais e quatro centavos), atualizado para novembro de 2014 (fl. 24/25).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2016.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004615-98.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO COSTACURTA LEDO
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro(a)
No. ORIG. : 00046159820144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Os autos foram remetidos à perícia contábil (fls. 67).

A r. sentença julgou parcialmente procedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela perícia contábil no valor de R\$541.927,62 (quinhentos e quarenta e hum mil, novecentos e vinte e sete reais e sessenta e dois centavos), atualizado para fevereiro de 2015 (fls. 70/74). Fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte embargante, alegando que devem ser acolhidos os seus cálculos de liquidação, tendo em vista que as alterações da Lei n.º 11.960/09 devem ser aplicadas para fins de atualização monetária.

Recorre adesivamente a parte embargada, em que requer a condenação da autarquia nas verbas de sucumbência.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo - 07/12/2001, devendo a correção monetária das parcelas vencidas incidir na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 02/12/2013 (fls. 212v).

DA EXECUÇÃO.

O INSS, em sede de execução invertida, apresentou cálculos de liquidação, totalizando R\$403.842,22 (quatrocentos e três mil, oitocentos e quarenta e dois reais e vinte e dois centavos), atualizado para fevereiro de 2014.

Instada a se manifestar, a parte autora discordou da conta ofertada pela autarquia e apresentou cálculos de liquidação no montante de R\$496.130,83 (quatrocentos e noventa e seis mil, cento e trinta reais e oitenta e três centavos), para a mesma data (fls. 238/241).

A autarquia opôs embargos à execução, em que alega excesso de execução na conta embargada, pois não aplicada a Lei n.º 11.960/09

em seus índices de correção monetária. Requer, assim, que sejam acolhidos os seus cálculos de liquidação (fls. 03/07).

Os autos foram remetidos à contadoria judicial, a qual apurou o valor de R\$494.515,68 (quatrocentos e noventa e quatro mil, quinhentos e quinze reais e sessenta e oito centavos), para fevereiro de 2014, equivalente a R\$541.927,62 (quinhentos e quarenta e hum mil, novecentos e vinte e sete reais e sessenta e dois centavos), atualizado para janeiro de 2015 (fls. 70/74).

Após manifestação das partes, o feito foi sentenciado.

Passo à análise.

Ab initio, proceda a Subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que conste em anotações recurso adesivo.

Ainda, vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença, o que, nos termos do inciso I, do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir o *decisum* para que conste no dispositivo que a conta acolhida pelo *decisum* encontra-se atualizada para "janeiro de 2015" em substituição a "fevereiro de 2015".

No mérito, é certo que nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual deva ser utilizado, para correção dos valores devidos, os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tornando-se objeto de novo manual de cálculos.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, como é cediço, é aprovado por Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal e adotado, no âmbito da Justiça Federal, através de Provimento expedido pelo Corregedor Geral da Justiça Federal respectiva.

Atualmente, encontra-se em vigor a Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, a qual dispõe sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Assim, restou afastada, consequentemente, a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

No presente caso, denota-se que os cálculos apresentados pela contadoria judicial foram atualizados monetariamente nos termos da Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, razão pela qual não merece reparos a conta de liquidação apresentada pelo setor contábil, devendo a execução prosseguir pelos cálculos, os quais totalizam R\$541.927,62 (quinhentos e quarenta e hum mil, novecentos e vinte e sete reais e sessenta e dois centavos), atualizados para janeiro de 2015 (fls. 70/74), pois em consonância com o título executivo e Manual de Cálculos do CJF (Res. n.º 267/2013).

Com relação aos honorários advocatícios, considerando a pouca complexidade da causa estes devem ser arbitrados em R\$1.000,00 (hum mil reais), a serem pagos pela parte embargante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante da r. sentença**, para fazer constar que a conta acolhida se encontra atualizada para "janeiro de 2015", em substituição a "fevereiro de 2015", **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo**, para condenar a parte embargante ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$1.000,00 (hum mil reais).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011351-35.2014.4.03.6183/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 2050/4138

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : NILZA LEOPOLDINO POLO
 ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
 No. ORIG. : 00113513520144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 63/68, julgou procedente o pedido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelo do INSS às fls. 71/88, arguindo, preliminarmente, a ocorrência da decadência e prescrição quinquenal. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

No caso de manutenção do decism pleiteia a reforma da incidência dos juros e correção monetária, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09 e Súmula 148 do Colendo STJ.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relatório.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à decadência, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu caput:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

No mérito, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Do documento de fls. 21/22; verifica-se que o salário de benefício apurado, após revisão administrativa do assim denominado "*buraco negro*", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, a partir da respectiva edição, com reflexo sobre a pensão por morte (fls. 20), bem como o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal, descontados eventuais valores recebidos na esfera administrativa.

Outrossim, cumpre esclarecer, por oportuno, que não vislumbro óbice ao atendimento do pleito pelo simples fato de o benefício, no presente caso, ter sido concedido no período denominado "*buraco negro*", porquanto resta inalterada a conclusão de que sofreu limitação em seu salário de benefício, conforme explicitado na decisão.

Ademais, o precedente firmado em sede de repercussão geral pelo E. STF não contempla tal restrição, pelo que não se justificaria o tratamento diversificado entre segurados que se encontram na mesma situação jurídica, em homenagem ao princípio da igualdade, em sua vertente material.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida de Decadência, acolho a prescrição quinquenal e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelo do INSS**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001801-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA PEREIRA DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : SP223587 UENDER CASSIO DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00033-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Argumentou ser trabalhadora rural, segurada especial, em regime de economia familiar.

A inicial juntou documentos (fls. 15/110).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, pelo fato de a parte autora não se enquadrar como segurada especial, por ser proprietária de considerável imóvel rural, com significativa movimentação de bovinos. Custas pela parte vencida, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 13/05/2014.

A parte autora apela, alegando que vendeu a área de 40 alqueires de terras em 12/11/2003, por estar passando por problemas financeiros, e comprou um pequeno sítio, de 22 alqueires. Após ficou doente e, por motivo de doença, teve de vender a área rural em 2011. Sempre trabalhou juntamente com seu esposo, criando cabeças de animais, tirando leite e plantando cultura de subsistência, tudo sem a ajuda de empregados. Em 2010 já havia vendido todo seu gado. Alega que o Juízo se equivocou, pois achou que ela ainda tivesse em 2010 a quantia de animais que tinha há anos atrás. As testemunhas corroboraram o labor rural. Pede a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como segurado especial, juntamente com seu esposo.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

Para comprovação do labor rural, a parte autora anexou cópia da certidão de nascimento de sua filha, aos 19/12/1985, constando a profissão de seu marido como lavrador (fls. 21); cópia de contrato de venda e compra de propriedade rural, datado de 12/11/2003, sem reconhecimento de firma e sem registro em cartório, no qual a parte autora e seu marido figuram como vendedores (fls. 23/25); cópia de compromisso de venda e compra de imóvel rural, datado de 12/11/2003, sem firma reconhecida e sem registro em cartório, no qual eles figuram como compradores (fls. 26/29) e notas fiscais relativas à movimentação de gado, com valores e data de emissão em R\$ 16.000,00 aos 24/09/2001, R\$ 3.060,00 aos 20/12/2001, R\$ 3.600,00 aos 15/07/2001, R\$ 4.680,00 aos 26/10/2004, R\$ 3.250,00 aos 23/06/2004, R\$ 20.700,00 aos 08/06/2001 e R\$ 4.400,00 aos 18/05/2005 (fls. 31/35 e 39/43).

Tais valores afastam o alegado exercício da atividade rural em regime de economia familiar, pois são incompatíveis com a alegação de cultura de subsistência.

A análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados pelo INSS, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que restou afastado que a atividade rural seja indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar. O trabalho não é exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Descaracterizado o regime de economia familiar, sem demonstração segura de dependência dessa atividade para subsistência.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 1947293, proc. 0006075-21.2014.4.03.9999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Terezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1: 29/04/2015)

Descaracterizado o regime de economia familiar, deveria a parte autora comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Os extratos do CNIS, ora anexados, demonstram que a parte autora descuro de verter recolhimentos.

Apesar dos depoimentos testemunhais corroborarem a atividade rural, referido labor não se deu para subsistência.

Além disso, a alegação da parte autora de que passou dificuldades financeiras não a transforma em segurada especial, frente ao fato de ter movimentado grandes valores.

Assim, a parte autora não possui carência, nem qualidade de segurada.

Não faz jus aos benefícios pleiteados.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005390-77.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.005390-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEREU BUSANELLO
ADVOGADO : MS008590 MARCOS PEREIRA ARAUJO
No. ORIG. : 08007332720138120014 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Apeleção de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o período rural de 04.09.1974 a 20.03.1985.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rurícola e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar a atividade rurícola de 04.09.1974 a 20.03.1985, o autor juntou cópias da CTPS com anotações de vínculos de trabalho urbano, junto a Cooperativa Agro Pecuária Alto Uruguai Ltda., de 20.03.1985 a 03.06.1985, como "balconista"; junto a Banco

Econômico S/A, de 02.06.1987 a 27.07.1987, como "auxiliar de escritório"; e junto ao Banco do Brasil S/A, com admissão em 14.12.1987, sem data de saída, como "can.adm. nível básico 2".

Juntou, também, documentos em nome do pai: registro de imóvel rural, de 27.06.1962, onde o pai consta como comprador, qualificado como agricultor; declaração para cadastro de imóvel rural, ilegível; ITRs da propriedade, em nome do pai; declaração para cadastro de imóvel rural, em nome do pai; notas fiscais de entrada, em nome do pai; certificados de cadastro do imóvel rural, em nome do pai; escritura pública de doação, datada de 10.02.2004, onde os pais do autor constam como doadores do imóvel rural.

Os documentos apresentados mostram que o pai era lavrador, mas não atestam a labuta rural do autor.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, embora o autor declare haver trabalhado na roça até os 22 anos de idade, não existe nos autos nenhum documento oficial, como título de eleitor ou certificado de alistamento militar, ou qualquer outro documento, qualificando-o como rurícola.

A testemunha Nilo André Klinger conheceu o autor de 1969 a 1972, período não pleiteado nos autos.

Arlindo Luiz Zemolin disse que o autor trabalhava com os pais na roça, mas nunca esteve na propriedade, nem o viu trabalhando.

Nércio Pedro Chaves conheceu o autor na cidade de Maurício Cardoso e corroborou a atividade rural até 1979, ocasião em que a testemunha deixou o local.

Dessa forma, nem mesmo as testemunhas ouvidas confirmaram o trabalho rural do autor durante todo o período pleiteado.

Portanto, ausente qualquer prova material da atividade rurícola, o tempo de serviço rural restou comprovado, em parte, por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018908-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018908-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : BENEDITA DE FATIMA FERRAZ
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00107-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural.

Nas razões de apelo, requer a parte a reforma do julgado quanto ao mérito, alegando estar incapacitada e fazer jus ao benefício.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Porém, os requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

A autora verteu contribuições à previdência social, como enfermeira, somente em 1980 (cópia da CTPS à f. 14). Depois disso, perdeu a qualidade de segurada.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Assim, em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de *segurados especiais*, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Quanto à exigência prevista no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e na súmula nº 149 do STJ, restou cumprida (vide documentos juntados com a petição inicial).

As testemunhas disseram que a autora separou-se do marido décadas atrás e vive na cidade. Disseram que a autora laborava no sítio, mas reduziu o ritmo por conta da doença na coluna. O marido da autora exerceu somente atividade laborativa urbana.

Decerto tal atividade urbana, exercida em 1980, não afasta a condição de trabalhadora rural.

De qualquer forma, o laudo do perito judicial atestou que a autora encontra-se **parcial e temporariamente** incapacitada para o trabalho, só não podendo realizar atividades que exijam esforço físico acentuado, em razão dos males apresentados na coluna (f. 140/142).

Logo, **não há que se falar em invalidez**, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Compreende-se a dificuldade de realizar tarefas rurais em tais circunstâncias, mas a autora é proprietária rural desde meados dos anos 1990, por herança, possuindo um sítio de sete alqueires.

Contudo, segundo o depoimento da testemunha Sebastião Nogueira de Castilho, ela sempre viveu na cidade e exerceu atividade urbana inclusive, de enfermeira, muitos anos atrás (CTPS à f. 14).

Todavia, evidenciou-se, nos autos, que a autora frequentava o sítio herdado, mas não era a trabalhadora principal que tocava os serviços.

Diferente do trabalhador rural empregado ou boia-fria, o proprietário rural pode dosar seu trabalho, conforme as possibilidades físicas.

Tais patologias na coluna, aliás, podem ser objeto de melhora e controle, desde que seguidas as recomendações médicas, estando claro que a autora pode realizar um sem número de atividades, inclusive na roça, que não exijam esforço físico acentuado.

Atestados e exames particulares juntados, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteados no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. **Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.** 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. **Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.** (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (APELAÇÃO CÍVEL 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. **Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...).** VI - **Não restou comprovada, no momento da realização da perícia médica judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91.** VII - O auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, mesmo aquele concedido judicialmente, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91. VIII - Não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso da falecida autora, concluiu-se pela inexistência de incapacidade laborativa e pela consequente cessação do auxílio-doença. IX - **Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.** X - **Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.** XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP, OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031551-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031551-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA FRANQUELINO ALVES
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00174-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **10/12/2008**.

Ademais, há início de prova material presente no vínculo empregatício rural da autora (1990), bem como as anotações de trabalho rural do falecido marido da autora presentes na certidão de casamento (1982) e na de óbito (2003).

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou esse início de prova documental ao asseverar perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhece a parte autora sempre exercendo a faina campesina, inclusive após o implemento do requisito etário.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035060-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035060-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: ANDRE ROGERIO DOS SANTOS ROMUALDO
ADVOGADO	: SP261537 AIALA DELA CORT MENDES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP156608 FABIANA TRENTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00005767520138260280 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que tem por objeto a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Alega o(a) autor(a) que é trabalhador rural, segurado(a) especial.

A inicial juntou documentos (fls. 13/42).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Condenado(a) o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observada o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 11/11/2014.

O(a) autor(a) apela, alegando que está incapacitado e que trabalha no sítio de propriedade de seu pai, com quem convive até hoje.

Sempre foi trabalhador rural, conforme atestado pelas testemunhas.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como segurado especial.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é

necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

Não há início de prova material para embasar o pedido do(a) autor(a).

Todos os documentos apresentados estão em nome de sua genitora e são relativos ao Sítio Areado, de propriedade dela, consubstanciados em cópia de declaração de cadastro de imóvel rural de 1992, cópia de declaração de ITR dos anos de 1997 e 1998; cópia de contrato particular de cessão de direitos possessórios, datada de 08/05/1987, na qual a genitora figura como cessionária, etc. Não há nenhuma prova material de labor rural por parte da parte autora. Nem mesmo foram apresentadas guias de produtor rural, seja em nome da parte autora ou dos genitores. Destarte, a prova dos autos demonstra que a genitora é proprietária de imóvel rural, mas não há prova alguma do alegado labor em regime de economia familiar.

Apesar dos depoimentos testemunhais (fls. 117), no sentido de que a parte autora trabalhou com seu genitor, a ausência de início de prova material impede o reconhecimento da qualidade de trabalhador rural.

Assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente.

IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data.

V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido.

VI - O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

(TRF 3ª R., 8ª Turma, AC 00253165420094039999, DJF3 Judicial 1 16.03.2012, Rel. Des. Fed. Marianina Galante).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. A TRABALHADORA RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. - (...)

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente, e cumprimento do período de carência (12 meses) - o autora faria jus, em tese, à aposentadoria por invalidez.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. - Configurada, contudo, a perda da qualidade de segurada da autora que, tendo demonstrado o labor rural até janeiro de 1984, não comprovou prosseguir desenvolvendo a mesma atividade até o advento da patologia incapacitante.

- (...)

- Agravo retido a que se nega provimento. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.

(TRF 3ª R., 8ª Turma, AC 00281914619994039999, DJU 13.04.2005, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035458-10.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.035458-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : APARECIDA GARCIA DA SILVA

ADVOGADO : MS011397A JAYSON FERNANDES NEGRI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ168480 LUIZ ANTONIO MONTEIRO LIMA JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08023824920128120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, ou benefício assistencial, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 18/39).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Ministério Público do Mato Grosso do Sul opinou pela procedência do benefício assistencial.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do pedido administrativo, em 10/12/2012, compensando-se valores já recebidos a este título. Prestações em atraso corrigidas conforme a Lei 11.960/09. Fixou honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 25/02/2015, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que o estudo social é insuficiente para reconhecimento do direito, pois o assistente social consignou que a única renda da autora provém do benefício assistencial concedido administrativamente a partir de 24/09/2013. Sustenta que não há provas de como a autora se mantinha antes de referida concessão, havendo insubsistência no conjunto probatório. Caso mantida a sentença, o laudo pericial atestou incapacidade a partir de 27/03/2013, não podendo o termo inicial retroagir a 10/12/2012. Pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a exclusão dos honorários advocatícios, pois o benefício foi concedido na via administrativa no momento correto.

A parte autora apela, alegando que foi impedida de ouvir suas testemunhas, a fim de comprovar sua qualidade de trabalhadora rural. Pede a reforma da sentença ou a sua anulação, para que seja designada audiência de instrução e julgamento para oitiva de testemunhas.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento dos recursos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa pela ausência de oitiva de testemunhas, pois não há no feito início de prova material válido do alegado labor rural.

Para comprovar a alegação do trabalho rural, a parte autora apresentou como início de prova material uma certidão da Justiça Eleitoral, emitida em 26/04/2010, informando que ela compareceu ao cartório para "retificar" seus dados cadastrais, alterando sua ocupação para fazer constar "trabalhadora rural" em 15/04/2010 (fls. 20).

Tal alteração, com pedido de emissão de certidão logo em seguida, invalida a prova, eis que efetuada muito próximo à data de ajuizamento da ação (13/09/2012) e após o primeiro requerimento administrativo de auxílio-doença (24/02/2010). Assim, imperioso o reconhecimento de que referida prova foi elaborada com o fito de lograr benefício.

Por conseguinte, não há nos autos início de prova material do labor rural, sendo inócua a oitiva de testemunhas, frente ao disposto na Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No caso, conforme já exarado, a prova exclusivamente testemunhal restaria inócua, razão pela qual não se há falar em cerceamento de defesa.

Quanto aos pedidos alternativos da parte autora, de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, não foram apreciados pelo Juízo *a quo*, motivo pelo qual deveria ter se insurgido contra a sentença *citra petita*, por meio de embargos de declaração e não em apelação, nos termos dos arts. 128 e 460 do CPC. Assim, não merecem conhecimento.

Dessa forma, analiso a concessão do benefício assistencial.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de

patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial, feito em 15/05/2014 e acostado às fls. 99/101, comprova que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, artrose, estenose mitral, fibrilação atrial com complicações como ataque isquêmico e isquemia periférica, estando incapacitada de maneira total e permanente para o trabalho.

As patologias apontadas pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social, datado de 12/06/2014 e acostado às fls. 111/113, dá conta de que a parte autora, solteira, reside sozinha. Tem um filho, atualmente recolhido ao presídio local. Relatou que sempre trabalhou de doméstica, sem registro. Com a renda de seu trabalho adquiriu o lote onde reside. A casa é edificada em blocos, sem reboque. Piso no contrapiso, telha de amianto, composta de três cômodos. O banheiro é do lado de fora da casa. A autora sobrevive do benefício assistencial que lhe foi concedido na via administrativa, em dezembro/2013. As despesas são: energia R\$ 65,25; água R\$ 26,80; farmácia R\$ 2012,02 e mantimentos R\$ 50,00.

Dessa forma, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial que lhe foi concedido na via administrativa, após o ajuizamento da ação, para prover suas necessidades básicas de maneira digna, como exigido pela Constituição Federal.

Dessa forma, preencha a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

REJEITO A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA, NÃO CONHEÇO DO MÉRITO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para estabelecer a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e fixar os juros de mora Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035691-07.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.035691-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ADENY SOUZA DE JESUS
ADVOGADO : MS012369 MARIA APARECIDA FERNANDES MANSILHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS JOSE BEZERRA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08004715820148120009 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação de tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 09/17).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o disposto na assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 22/06/2015.

A parte autora apela alegando que a moléstia apontada pelo perito no laudo não condiz com a realidade fática, pois não alegou na inicial que sofreu acidente em 26/01/2015. Sustenta que na petição inicial consta sofrer de *diabetes mellitus* não especificado, hipertensão arterial, transtornos de discos lombares, artrose de coluna cervical e polineuropatia diabética. Não se levou em conta a idade e grau de instrução. Pede a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 48/57, a parte autora refere que em janeiro de 2011 sofreu acidente de moto que lhe acarretou trauma de crânio e em região lombar, passando a sentir dores lombares desde então.

Relatou, ainda, que sofreu novo acidente de moto 8 dias antes da perícia (realizada em 02/02/2015), sofrendo novo trauma na coluna, ocorrendo fratura de membro superior direito, arcos costais e vértebra lombar. Asseverou ser portadora de diabetes, em uso de insulina, além de hipertensão.

Asseverou o perito que há incapacidade em virtude de fratura de vértebra lombar, comprovada a partir de 26/01/2015, não havendo incapacidade em data pregressa.

Diagnosticou incapacidade temporária, estimando em 12 meses o tempo necessário para recuperar a capacidade laborativa.

No que tange à qualidade de segurado e cumprimento do período de carência, consoante os extratos do CNIS, ora anexados aos autos, a parte autora verteu contribuições previdenciárias, como empregada doméstica, para as competências de 01/02/2006 a 28/02/2007 (13 meses). Recebeu auxílio-doença no interstício de 14/09/2007 a 14/11/2007. Após, possui uma contribuição como avulsa, para o mês de 12/2012. Novas contribuições como doméstica para as competências de 03/2013 e de 05/2013 a 10/2013 (06 meses). Uma última contribuição individual, recolhida com atraso, para a competência de 03/2014 (pagamento efetuado em 30/04/2014).

Como bem ressaltado pelo Juízo *a quo*, a contribuição recolhida em 03/2014, na condição de contribuinte individual, não pode ser considerada, nos termos do art. 27, inc. II da Lei 8.213/91, eis que se trata da primeira contribuição como facultativa. Ressalte-se, ainda, que a parte recolheu no ano de 2013 sob o código de empregada doméstica, mas não comprovou vínculo empregatício, não havendo provas da regularidade dos recolhimentos, constando pendências no extrato do CNIS.

Constata-se, assim, a perda da qualidade de segurado(a), nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91, eis que sua última contribuição se deu para a competência de 10/2013. Portanto, na data em que a perícia constatou incapacidade, aos 26/01/2015, não possuía qualidade de segurada, pois já havia transcorrido mais de 12 meses, relativos ao período de graça, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91, sendo imperiosa a decretação da perda da qualidade de segurado(a). Seria necessário, ademais, comprovar a regularidade dos recolhimentos. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- (...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p. 979).

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036116-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036116-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : APARECIDO DONIZETI FONSECA DA SILVA
ADVOGADO : SP111145 ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, ou auxílio-acidente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/33).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenado(a) o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o disposto na assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 07/05/2013.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está comprovada a incapacidade para o desempenho da atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Pede a concessão, no mínimo, do auxílio-acidente, ao argumento de ter sofrido acidente de trabalho. Anexou cópia de laudo pericial realizado em ação trabalhista.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço do laudo pericial acostado pela parte autora em sua apelação, pois não foi anexado aos autos no momento oportuno, não tendo sido submetido ao crivo do Juízo *a quo*.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Já para obtenção de auxílio-acidente é necessário comprovar a condição de segurado(a) e a redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

O laudo pericial e sua complementação, acostados às fls. 114/121 e 134, atesta a parte apresenta quadro clínico de fratura antiga de vértebra torácica, espondilose lombar leve e espondiloartrose incipiente com protrusão discal, não apresentando incapacidade laborativa. Asseverou o perito que não há nexos de causalidade com o trabalho, pois as doenças são de origem degenerativa. Atestou, ainda, que não há incapacidade para o trabalho, podendo exercer sua atividade habitual de soldador.

Não comprovada a incapacidade para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036363-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036363-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : CLAUDIO JOSE TEODORO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10054922220148260565 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática acolheu a preliminar de decadência e extinguiu o processo, com base no art.269, IV, do Código de Processo Civil.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante à renúncia do benefício, afasto a ocorrência da decadência, considerando que não se postula, aqui, a revisão do processo concessório do benefício, ou mesmo de seu valor, mas a concessão de uma nova aposentadoria, com a renúncia daquela que vem recebendo.

No que se refere ao pedido de desaposentação, a Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à

reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à

vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pendente de definição o RE 381367. Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo

posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTE COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão de renunciar ao benefício para a obtenção de outro mais vantajoso, esposada pela parte autora.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038633-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038633-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE RAIMUNDO EUGENIO
ADVOGADO : SP299461 JANAINA APARECIDA DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa e apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso com reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para rejeitar a concessão de aposentadoria especial e a inaplicabilidade do fator previdenciário e acolher a concessão de uma nova aposentadoria mediante o cômputo dos salários de contribuição subsequentes à aposentadoria renunciada. Sujeitou o *decisum* ao duplo grau.

Apela o INSS para defender a impossibilidade da desaposentação e requerer a improcedência do pedido exordial.

Devidamente processado o recurso, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em

decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pendente de definição o RE 381367. Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE ' DESAPOSENTAÇÃO ' . INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente (' desaposentação '). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO . ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Por derradeiro, resta prejudicado o questionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044316-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044316-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARINA DONISETI LOPES DA SILVA GOMES LEAL
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029384320148260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (19/12/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/28).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da lei 1.060/50.

Sentença proferida em 08/05/2015.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 67/75, o(a) autor(a) é portador(a) de "doenças degenerativas do aparelho locomotor."

O perito judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente, bem como ressalta que esta não impede o exercício da atividade habitual ("do lar").

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA.

ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o reestabelecimento de auxílio-doença.

- O laudo atesta que o periciado é portador de sequelas de fratura em ombro esquerdo. Afirma que a articulação do ombro do

examinado perdeu parcialmente o movimento e houve discreta diminuição de força na mão esquerda. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para exercer outras atividades que exijam força e movimentos amplos com o membro superior esquerdo. Destaca que as sequelas não incapacitam o autor a exercer as atividades de porteiro.

- O laudo atesta a existência de incapacidade apenas parcial, com limitações às atividades que exijam grandes esforços físicos, o que permite concluir pela capacidade funcional residual suficiente para o labor. - Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente pode exercer normalmente suas atividades habituais de porteiro.

- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - O exame do conjunto probatório mostra que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AC 00000945320144036105, e-DJF3 Judicial 1, 12/06/2015, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046190-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : RITA POMENTE PAIXAO BRANCO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARINA DE SOUZA GOMES MARTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00156-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante à renúncia do benefício, afasto a ocorrência da decadência, considerando que não se postula, aqui, a revisão do processo concessório do benefício, ou mesmo de seu valor, mas a concessão de uma nova aposentadoria, com a renúncia daquela que vem recebendo.

No que se refere ao pedido de desaposentação, a Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente

estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como

Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pendente de definição o RE 381367. Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente

no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente (' desaposentação '). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS.

PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTE COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão de renunciar ao benefício para a obtenção de outro mais vantajoso, esposada pela parte autora.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado.

Ante o exposto, afasto a preliminar de decadência e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao**
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 2078/4138

recurso.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001628-78.2015.4.03.6143/SP

2015.61.43.001628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : RODRIGO TEIXEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016287820154036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por RODRIGO TEIXEIRA DE CARVALHO, em face da decisão de fls. 52/53, que **deu parcial provimento à apelação**, para isentar a parte embargada da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Em razões recursais de fls. 55/61, requer o agravante a reconsideração da decisão, tendo em vista que faz jus à execução das mensalidades correspondentes ao período de 07/08/2008 a 19/06/2011, por força da tutela antecipada deferida nos autos principais, a título de auxílio-doença.

Passo à análise.

De fato, verifico que assiste razão em parte ao agravante.

Constata-se das fls. 116 dos autos principais que foi deferida liminar para a concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo (20/06/2011).

Ato contínuo, foi sentenciado o feito nas fls. 145/147, sendo julgado procedente o pedido do autor, para converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir da data de sua prolação (12/07/2012).

Sendo assim, em observância ao título exequendo, constata-se que a parte embargada faz jus à execução das parcelas devidas a título de auxílio-doença desde a data do laudo (20/06/2011), e respectiva conversão no benefício de aposentadoria por invalidez em 12/07/2012.

Com relação ao *quantum debeatur*, é certo que nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual deva ser utilizado, para correção dos valores devidos, os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tornando-se objeto de novo manual de cálculos.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, como é cediço, é aprovado por Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal e adotado, no âmbito da Justiça Federal, através de Provimento expedido pelo Corregedor Geral da Justiça Federal respectiva.

Atualmente, encontra-se em vigor a Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, a qual dispõe sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Assim, restou afastada, conseqüentemente, a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a

Fazenda Pública.

Em relação aos juros de mora, a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, estes incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Da análise dos cálculos ofertados, torna-se inviável o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pelo exequente nas fls. 172/174 dos autos principais, pois executa parcelas desde 07/08/2008, quando o correto seria desde a data da perícia médica (20/06/2011), pois assim consignado na decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 116).

Da mesma forma, deixo de acolher os cálculos elaborados pela autarquia nas fls. 06/07 dos presentes embargos, tendo em vista a não observância da Resolução n.º 267/2013 do CJF em sua elaboração.

Dessa forma, tendo em vista as incorreções apontadas, devem ser elaborados novos cálculos de liquidação pela parte embargada, apurando-se as parcelas devidas a título de auxílio-doença desde a data do laudo (20/06/2011), e respectiva conversão no benefício de aposentadoria por invalidez em 12/07/2012, descontando-se as parcelas pagas administrativamente, aplicando-se na atualização monetária e juros de mora o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 267/2013 do CJF).

Em face da sucumbência recíproca havida, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos (art. 21 do CPC).

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fls. 52/53, para dar parcial provimento à apelação**, a fim de reconhecer o direito da parte embargada de executar as parcelas devidas a título de auxílio-doença desde 20/06/2011, e respectiva conversão e aposentadoria por invalidez em 12/07/2012, bem como para determinar a elaboração de novos cálculos de liquidação, nos termos da fundamentação. Fixo a sucumbência recíproca.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002485-04.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.002485-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANDREIA FERREIRA MAGALHAES
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024850420154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo legal interposto pelo(a) autor(a) contra decisão monocrática (fls. 130/131) que negou provimento à sua apelação.

O(A) agravante requer o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental, visando o seguimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabe ao relator o exame do juízo de admissibilidade do recurso.

O(A) agravante deixou de cumprir o ônus de apresentação do recurso devidamente acompanhado das necessárias razões da insurgência.

O(A) agravante alega que a decisão recorrida "não deva prosperar, pois destituída de fundamentos plausíveis para a respectiva manutenção conforme será demonstrado." Contudo, não apresenta fundamento para comprovar o desacerto da decisão proferida às fls. 130/131.

A ausência de fundamentação impede o conhecimento do recurso. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - VÍCIO INSANÁVEL - AFRONTA AO ART. 93 DA CF C.C. ARTS 165 E 245 DO CPC - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI 00961305720054030000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1 23/11/2012).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FUNGIBILIDADE - AGRAVO LEGAL - AUSÊNCIA DE RAZÕES - NÃO CONHECIMENTO. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, nos termos do artigo 557 caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no Regimento Interno deste Tribunal. Considerando a identidade de prazo e processamento, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal, pode ser recebido como agravo legal. Precedentes. É inerente ao recurso a apresentação das razões de fato e de direito que correspondem ao inconformismo do recorrente, constituindo-se a motivação em pressuposto objetivo da sua regularidade procedimental. No caso de agravo contra a decisão monocrática proferida nos termos do caput do artigo 557 do CPC deve o recorrente demonstrar que a fundamentação não se baseia nos dispositivos legais ou nos precedentes indicados, de modo a indicar a impossibilidade da decisão ser proferida monocraticamente. No presente caso o recorrente não apresentou qualquer razão em seu recurso, apenas pleiteando a submissão do julgamento ao órgão colegiado nos termos do Regimento Interno desta Corte. Desprovido está o recurso, portanto, de qualquer impugnação e não pode ser conhecido. Precedentes.

(TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 00375485719964036183, Rel. Juiz Convocado em Auxílio Miguel Di Pietro, e-DJF3 Judicial 1 27/01/2012).

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000830-82.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000830-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : EDSON SAMPAIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP241175 DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10101036220158260248 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou a juntada de documentos aptos a comprovar a alegada hipossuficiência, a fim de possibilitar a análise do pedido de assistência judiciária gratuita, previsto na Lei 1.060/50, nos autos da ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.050/60.

Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Portanto, o agravante deve comprovar a alegada hipossuficiência com a juntada dos documentos mencionados na decisão recorrida.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000890-55.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000890-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : EDSON RAYMUNDO
ADVOGADO : MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO DI BATTISTA MUREB
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAATEMI MS
No. ORIG. : 08018857620158120035 1 Vr IGUAATEMI/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou a comprovação do requerimento administrativo, em 30 dias, nos autos da ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta a agravante, em síntese, que os documentos juntados comprovam que requereu a prorrogação do benefício na via administrativa, sendo que o pedido não foi apreciado devido à greve dos peritos do INSS que durou mais de três meses. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

O STF, em repercussão geral, decidiu não ser necessário o requerimento administrativo quando se tratar de ação objetivando a revisão, o restabelecimento ou a manutenção de benefício previdenciário anteriormente deferido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631.240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

Considerando que o agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário, e a inicial da ação originária foi instruída com documento que comprova a cessação administrativa do benefício, revela-se descabida a exigência de requerimento administrativo.

DOU PROVIMENTO ao agravo para determinar o regular prosseguimento da ação, independentemente da comprovação do indeferimento administrativo do pedido de prorrogação do benefício.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001107-98.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001107-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : DEVAIR SOARES CARDOSO
ADVOGADO : SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00104100320154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício, sendo que o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.050/60.

Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita.

Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não dispõem de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram a alegada hipossuficiência.

Os documentos juntados comprovam que o agravante mantém vínculo empregatício com salário superior ao valor de três salários mínimos, na data do ajuizamento da ação originária.

Dessa forma, resta descaracterizada a alegada impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, afirmada na declaração juntada às fls. 06 verso.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001585-09.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001585-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : STEFANO DE ARAUJO COELHO
ADVOGADO : SP214174 STEFANO DE ARAUJO COELHO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : FRANCESCO ROCCO SICILIANO
ADVOGADO : SP214174 STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050314720064036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo advogado STEFANO DE ARAUJO COELHO contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, reconhecendo a inexistência de valores a serem executados, tendo em vista que o autor optou pela aposentadoria deferida na via administrativa posteriormente ao ajuizamento da ação de conhecimento.

Sustenta o agravante, em síntese, a legalidade da remuneração do causídico, independentemente da execução do julgado, conforme prevê o art. 23 do Estatuto da Advocacia. Alega que "os honorários advocatícios possuem natureza autônoma e são devidos pela vitória do trabalho de quem ganha a demanda" (fls. 04). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando que os embargos à execução constituem autêntica ação autônoma, a decisão que os julga tem natureza de sentença.

Em nosso sistema processual vigente, o recurso cabível contra decisão que põe termo ao procedimento em primeiro grau é sempre o de apelação, pelo qual é submetida ao tribunal toda a matéria decidida na sentença.

Dessa forma, é manifestamente incabível o recurso de agravo de instrumento na espécie, por força do princípio da unicidade recursal, segundo o qual cada decisão judicial é atacável por um tipo de recurso apenas.

Sob outro aspecto, não há como ser aplicado ao caso o princípio da fungibilidade recursal, em razão de serem recursos com ritos incompatíveis, já que a apelação é interposta no primeiro grau da jurisdição e o agravo de instrumento no tribunal.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO. REJEIÇÃO LIMINAR DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. - Agravo de instrumento interposto contra decisão que deixou de receber a apelação que fora manejada contra a decisão que rejeitara, de plano, a petição inicial dos embargos à execução fiscal, considerando intempestivo o seu ajuizamento. - Em situação semelhante, esta Primeira Turma decidiu: "cuida-se de provimento judicial hostilizado que tem natureza de sentença, haja vista que os embargos à execução fiscal constituem autêntica ação autônoma. Conseqüentemente, desafiaria a interposição do recurso de apelação, não se admitindo o manejo do agravo de instrumento, ainda que em atenção ao princípio da fungibilidade." (TRF 5. Primeira Turma. AGTR nº 42176/PB. Rel. Des. Federal CÉSAR CAVALCANTI (convocado). Julg. em 25/11/2004. Publ. DJ de 01/02/2005, p. 295). - Agravo de instrumento provido. (TRF5, AI 43795, Proc. 200205000178845, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo, DJ: 14/07/2008, p. 286, Nº 133).

Nego seguimento ao agravo, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000347-28.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000347-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ROSANGELA DOS SANTOS AUGUSTO
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30001981620138260168 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença proferida às fls. 74/76 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 79/84, pugna a parte autora pela anulação da sentença e a remessa dos autos ao juízo *a quo*, para seu regular processamento, a fim de que lhe seja novamente propiciada a produção de prova testemunhal e para a prolação de novo julgado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Passo à apreciação da matéria preliminar.

O art. 407 do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei 10.358, de 27/12/2001, dispõe incumbir às partes o depósito em cartório do rol de testemunhas, no prazo que o juiz fixar ao designar a data da audiência. Assinala, ainda, que, em caso de omissão do juiz a esse respeito, o rol deverá ser apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência.

No entanto, deve ser observado que o prazo assinalado pelo mencionado dispositivo legal tem a finalidade precípua de possibilitar à parte contraditar as testemunhas arroladas pela parte adversa.

A respeito do tema, afirma Arruda Alvim:

"O objetivo da apresentação do rol, além de individualizar as testemunhas, é o de propiciar à parte contrária o conhecimento das mesmas, e, sendo o caso, ensejada essa cognição, viabilizar as condições ao exercício do direito de contraditá-las, na devida oportunidade."

(*"Manual de Direito Processual Civil Vol 2 - Processo de Conhecimento"*, Ed. Revista dos Tribunais, 7ª ed., p.539).

Do compulsar dos autos, denota-se que o juízo *a quo*, além de designar audiência de instrução e julgamento para o dia 17 de março de 2015, fixou prazo de até 15 (dez) dias anteriormente à data da audiência, para a apresentação do rol de testemunhas.

A referida intimação ocorreu em 25 de novembro de 2014, consoante certidão de fl. 63, sem que o rol de testemunhal tivesse sido apresentado.

Instalada a audiência em 17 de março de 2015, não foi produzida a prova testemunhal, em razão da ausência da autora e das testemunhas, tendo o magistrado deliberado: "Não tendo sido produzidas provas, consertados os autos, tornem conclusos para sentença. Saem os presentes intimados" (fl. 68).

Em 20 de março de 2015, portanto, após a realização a audiência, a parte autora protocolou a petição de fls. 71/73, requerendo que fosse desconsiderada a decisão e designada nova audiência, ao argumento de que a parte autora não houvera sido encontrada para a apresentação do rol de testemunhas.

Referido pedido, no entanto, restou indeferido (fls. 74/76).

De acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil, *"É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão"*. Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)", in *Código de Processo Civil Comentado*, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

A preclusão temporal para a prática de atos processuais pode ser afastada, excepcionalmente, nas hipóteses em que haja a demonstração de justa causa, momento em que o magistrado poderá devolver o prazo para a realização do ato, ex vi do art. 183 do CPC, *in verbis*:

"Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa."

§ 1o Reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2o Verificada a justa causa o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar."

A decisão interlocutória proferida às fls. 68, a qual declarou encerrada a instrução probatória, não foi agravada na ocasião oportuna, não podendo ser alvo de insurgência neste momento processual por se tratar de matéria preclusa.

Passo à apreciação do *meritum causae*.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No *sub examine*, a ação foi ajuizada em 26 de julho de 2013 e o aludido óbito, ocorrido em 14 de abril de 2013, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 16.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*. Depreende-se das anotações lançadas na CTPS de fls.

12/14 e do extrato do CNIS de fl. 57 que seu último vínculo empregatício dera-se a partir de 08 de abril de 2013 e foi cessado, em 14 de abril de 2013, em virtude do falecimento.

É importante observar que os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, devendo, no entanto, ser comprovada a dependência econômica em relação ao *de cuius*, conforme disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.

Sustenta a parte autora na exordial que residia com o filho e dele dependia economicamente, contudo, ressentem-se os autos de início de prova material a demonstrar que o *de cuius* contribuiu de forma habitual e substancial para prover sua subsistência.

Ao reverso, cabe destacar que o segurado faleceu ainda jovem, com 22 anos de idade, e a CTPS acostada às fls. 12/14 está a revelar que tivera apenas dois vínculos empregatícios de curta duração, um estabelecido entre 17 de agosto de 2009 e 09 de outubro de 2009 e o outro, entre 08 de abril de 2013 e 14 de abril de 2013, não sendo crível que, em espaço de vida laboral tão exíguo tivesse ele se

tornado o responsável em prover o sustento da postulante, notadamente quando não se verifica dos autos qualquer prova documental nesse sentido.

Nesse contexto, tenho que a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido não restou comprovada.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE COM REGISTRO EM CTPS NA DATA DO ÓBITO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. O registro em carteira de trabalho na data do óbito demonstra a condição de segurado junto à Previdência Social.

III. Nos termos do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada.

IV. Não há nos autos início de prova material que demonstre que o de cujus contribuía para o sustento de sua mãe na época do óbito, sendo, ainda, a prova testemunhal frágil, não comprovando, assim, os fatos afirmados pela parte autora.

V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VI. Apelação da parte autora improvida".

(7ª Turma, AC 0022271-57.2000.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 30/06/2010, p. 799).

Dessa forma, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001028-95.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001028-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PAULO SERGIO HOMSI
ADVOGADO : SP268048 FERNANDA CRUZ FABIANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00123-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 18/33).

A parte autora interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, que foi convertido em agravo retido neste Tribunal.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenado(a) o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o disposto na assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 19/11//2014.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está comprovada a incapacidade para o desempenho da atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Em razão da ausência de reiteração, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo

quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 112/117, atesta a parte autora sofre de hipotireoidismo controlado, epilepsia controlada, síndrome do manguito rotador bilateral de grau leve e espondiloartrose de grau leve em coluna lombo-sacra.

Asseverou o perito que não há incapacidade para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001034-05.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001034-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NATALINA DE FATIMA DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP148959 FABIO MARTINS JUNQUEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00003-5 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação de tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 09/42).

Foi concedida a tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Revogou a tutela antecipada.

Sentença proferida em 31/07/2014.

O(A) autor(a) apela. Preliminarmente, pede a conversão do julgamento em diligência para realização de perícia por especialista. No mérito, aduz que está comprovada a incapacidade para o desempenho da atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova prova pericial por profissional especialista na moléstia alegada pela parte autora.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido.

(AC - 1963771, Proc. 00015512020114036140, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 Data: 09/01/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o pedido de reestabelecimento de auxílio-doença.

- O laudo atesta que o periciado tem diagnóstico de fibromialgia. Afirma que não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Aduz que o autor refere dores, porém não há sinal de desuso, não há hipotrofia, não há perda muscular, não há restrição articular, não havendo, portanto, incapacidade; não há radiculopatia ou redução da mobilidade da coluna. Conclui que não há doença incapacitante atualmente.

- Consta relatório do assistente técnico do autor, concluindo que ele está inapto para o trabalho habitual.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.

- Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo.

- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.
- Observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada.
- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.
- A parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.
- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Impossível o deferimento do pleito.
- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (AC - 2023629, Proc. 00386672120144039999, 00015512020114036140, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1, data:12/06/2015)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 110/115, comprova que o(a) autor(a) foi portador(a) de ruptura de tendão do ombro direito, tendo sido realizada cirurgia em 2008 com melhora.

Asseverou o perito que o ombro direito apresenta cicatriz bem constituída, sem hipotrofia muscular, sem crepitação, rotação presente, com limitação discreta de movimentos.

Asseverou o perito que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e para a vida independente.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de

poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001598-81.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001598-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JULIA DO CARMO SANTOS
ADVOGADO : SP222641 RODNEY ALVES DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 09.00.00233-0 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença (NB 537.453.910-4), desde setembro/2009, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação de tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 18/32).

A parte autora interpôs agravo de instrumento contra a decisão que negou a tutela antecipada.

Esta E. Corte deu parcial provimento ao recurso, determinando a implantação do auxílio-doença, sem efeitos retroativos.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento de auxílio-doença, sem efeitos retroativos, a partir de 30/04/2010, até que seja submetida a processo de reabilitação. Juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Sem custas.

Sentença proferida em 27/11/2013, submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, requerendo a manutenção do auxílio-doença até que seja submetida a processo de reabilitação e que o termo inicial do benefício seja fixado a partir de fevereiro/2009.

O INSS apela alegando que não é caso de reabilitação profissional, pois a incapacidade é temporária. Pede, ainda, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da perícia médica.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço da apelação da parte autora no que tange ao pedido de manutenção de auxílio-doença com submissão a processo de reabilitação. Sentença nos termos do inconformismo.

Para a concessão de auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 123/135, atesta que o(a) autor(a) sofre de "hérnia discal com pinçamento de raiz L4-L5 à esquerda", estando incapacitado(a) de forma total e temporária para o trabalho, num período estimado de 6 (seis) meses.

Correta a concessão do auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91, pois a parte autora é empregada doméstica, atividade que demanda esforço físico, sendo necessária a reabilitação.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, realizado em 22/09/2009 (fls. 32), pois o indeferimento foi indevido. Não se há falar em retroação a fevereiro/2009, pois na exordial foi requerido o restabelecimento a partir de setembro/2009, pela negativa do NB 537.543.910-4.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, aos 22/09/2009 (fls. 32 - NB 537.453.910-4), E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002069-97.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002069-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORLANDO LOURENCO
ADVOGADO : SP039036 JESUINO JOSE RODRIGUES
No. ORIG. : 14.00.00175-5 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminando os consectários, antecipados os efeitos da tutela (f. 42, verso).

Requer o INSS seja reformada a sentença quanto aos consectários, pugnano pela aplicação da Lei nº 11.960/2009 no tocante a juros e correção monetária. Pretende redução do percentual dos honorários de advogado. Exora seja vedada a acumulação de benefícios por incapacidade.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)
"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, fica determinada a compensação de valores eventualmente pagos na via administrativa, a título de outro benefício previdenciário, porquanto vedada a acumulação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42172/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005347-78.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005347-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : KEIRRISOM MIGUEL MARCHIORI GONCALVES incapaz
ADVOGADO : SP203092 JORGE ANTONIO REZENDE OSÓRIO e outro(a)
REPRESENTANTE : GISELE MARCHIORI CORDEIRO
ADVOGADO : SP203092 JORGE ANTONIO REZENDE OSÓRIO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053477820124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Trata-se de recurso de **agravo legal** interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação.

Requer a agravante seja o julgado reformado, porque manteve o preso a qualidade de segurado e estava desempregado à época da prisão, atendendo ao requisito da baixa renda, fazendo jus o impetrante ao auxílio-reclusão.

Nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão quanto a questão do requisito da renda mensal do segurado recluso, nos seguintes termos.

Com a ressalva de meu entendimento pessoal acerca do tema, curvo-me ao firmado no e. Superior Tribunal de Justiça, acolhido majoritariamente pela Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, para considerar devido o benefício aos dependentes do segurado que, no momento da prisão, encontrar-se desempregado sem renda.

Cito os precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os requisitos para a concessão do auxílio-reclusão devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Precedentes. 2. Na hipótese em exame, segundo a premissa fática estabelecida pela Corte Federal, o segurado, no momento de sua prisão, encontrava-se desempregado e sem renda, fazendo, portanto, jus ao benefício (REsp n. 1.480.461/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014). 3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 1232467 / SC, rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 10/2/2015, DJe 20/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO -RECLUSÃO . AUXÍLIO -RECLUSÃO . SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. NÃO HÁ RENDA A SER CONSIDERADA. 1. O auxílio -reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes ao benefício em questão. 4. Embargos infringentes providos. Tutela antecipada concedida." (TRF/3ª Região, EI n. 0005616-92.2009.4.03.9999, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 23/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015)

Assim, mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, em consequência, não possuía renda, faz jus os seus dependentes ao benefício em questão.

No caso, na data do encarceramento, em 22/4/2012, o segurado não estava trabalhando formalmente, não se sabe se desempregado ou não, mas mantinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Como se nota pela cópia da CTPS à f. 31, o preso havia trabalhado com vínculo empregatício até 12/4/2012.

Forçoso é conceder o benefício, portanto.

Passo à análise dos consectários.

O auxílio-reclusão é devido desde o requerimento administrativo.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Assim, reconsidero a decisão monocrática atacada - em **juízo de retratação**, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil - para outra proferir em substituição àquela, nos termos acima estabelecidos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000449-91.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000449-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP188877 ALESSANDRA DIOGO GOMES e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00004499120124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por MARIA APARECIDA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de companheiro, ocorrido em 23 de outubro de 2003.

A r. sentença proferida às fls. 279/282 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 288/294, pugna o INSS pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que a postulante não logrou comprovar os requisitos necessários à concessão do benefício, notadamente em virtude da ausência de dependência econômica em relação ao segurado instituidor. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Consoante se infere do boletim de ocorrência policial acostado às fls. 14/15 e da comunicação de acidente de trabalho - CAT de fl. 18, Cícero Faustino da Silva foi vítima de homicídio, em 23 de outubro de 2003, enquanto laborava no estabelecimento comercial denominado Adega Fidelis, situado na Estrada do M'Boi Mirim, nº 3592, no Jardim Angela, em São Paulo - SP. A matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado, proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ENTENDIMENTO REFORMULADO PELA 1ª SEÇÃO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. PRECEDENTES DO STF E STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, AGRG no CC 122703/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 05/06/2013).

No mesmo sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, tendo em vista que o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se manifestou pela sua incompetência e, diante do princípio da economia processual, nos termos do artigo 113 do CPC, **suscito o conflito de competência negativo**, encaminhando-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, para as providências cabíveis. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001182-32.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001182-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : JOAO LUIZ MICHASSI
ADVOGADO : SP128181 SONIA MARIA C DE SOUZA F PAIXAO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00011823220144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cumpre-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

A teor do(s) documento(s) de fl. 48, a parte autora recebeu auxílio-doença acidentário (espécie 91 / NB 5040447260) de 08/08/2002 a 15/06/2007.

Ademais, consta dos autos Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, mencionando 23/07/2002 como data do acidente (fls. 46/47). O laudo pericial de 27/03/2015, às fls. 82/88, mencionou que "... o periciando sofreu trauma em 2002 com tração do braço esquerdo. Ao exame físico foi detectado edema em membro superior esquerdo com crepitação e dor no ombro esquerdo principalmente na abdução e rotação do ombro... O autor está incapacitado para realizar atividades de carga em membro superior esquerdo..." (fl. 84) e que "O acidente que gerou as alterações descritas ocorreu em 2002 segundo CAT (Fls. 6 e 7)" (fl. 87).

A matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a sentença e determino a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Comum do Estado de São Paulo, na Comarca de Santos. Prejudicada a remessa oficial.**

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044416-82.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.044416-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NOEMIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG. : 00014637520078120016 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o réu à concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela. Ocorre que, analisando-se os autos, identifica-se a presença de **acidente de trabalho**, tratando-se de fato determinando para a alegação de incapacidade, segundo a perícia (f. 188, verso e f. 222/225).

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho

."
O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Diante do exposto, face à incompetência desta e. Corte para a apreciação do apelo, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, determino a remessa do feito ao e. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045415-35.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.045415-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LAURA HALLACK FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVALDO RODRIGUES
ADVOGADO : MS011983 EDUARDO MIGLIORINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
No. ORIG. : 10.00.01199-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Ocorre que, analisando-se os autos, identifica-se a presença de **acidente de trabalho**, ocorrido em 2005, tratando-se de fato determinante para a incapacidade, segundo a perícia (f. 62/66) e depoimento das testemunhas.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Diante do exposto, face à incompetência desta e. Corte para a apreciação do apelo, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, determino a remessa do feito ao e. **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5409/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001450-38.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.001450-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE PEREIRA GOMES
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014503820094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão, que, por maioria, deu provimento ao agravo interposto pela autarquia para negar provimento à apelação do autor, mantendo integralmente a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, que acolheu a exceção de pré-executividade, extinguindo a execução.

Em razões recursais de fls. 131/132, sustenta o INSS o desacerto da decisão embargada, tendo em vista que se operou a decadência do direito à revisão do benefício do autor, a qual deve ser reconhecida em exceção de pré-executividade. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Recurso extraordinário interposto pela parte autora (fls. 133/174).

Passo à análise.

Efetivamente, o interesse recursal se fundamenta na necessidade de se socorrer ao Poder Judiciário, visando à adequação consubstanciada na utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, com vistas a reparar a lesão de direito arguida pela parte, o que não ocorre no presente caso.

Confira-se, a propósito, a posição da doutrina a respeito, "*verbis*": "*Para recorrer, não basta ter legitimidade: é preciso também ter interesse (RT 471/167), e este decorre do prejuízo que a decisão, a sentença ou o acórdão possam ter causado ao recorrer e a situação mais favorável em que este ficará, em razão do provimento de seu recurso (RTJ 66/204, 71/749, 72/574, 74/391, 76/512, 104/779, 148/928, 156/1.018; STF-JTA 62/220; RTFR 71/102, RT 604/78, RF 306/101, JTA 94/295)*" (nota "2a", ao artigo 499 "in" Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Saraiva, 44ª edição, pg.628)

Cite-se, ainda, nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 9ª edição, pg. 740:

"I a III: 10. Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).".

Assim, observo que falta ao embargante o interesse recursal, visto que no julgamento realizado na sessão de 03/11/2014, esta Turma, por maioria, deu provimento ao seu agravo legal, para negar provimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida, **a qual acolheu a exceção de pré-executividade, extinguindo a execução**, sob o fundamento da ocorrência da decadência do direito do segurado de efetuar a revisão de seu benefício.

Sendo assim, o embargante carece de interesse recursal no ponto impugnado, o que acarreta o não conhecimento do recurso interposto, por lhe faltar interesse recursal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço dos embargos de declaração opostos pelo INSS, por lhe faltar interesse recursal.**

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos, retomem os autos à Vice-Presidência para o processamento do Recurso Extraordinário interposto pela parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5410/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000732-06.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000732-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VITOR MANUEL PACHECO DE MELO
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007320620134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 20.02.2013 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de tempo de serviço laborado em Portugal e no Brasil, com a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

O INSS concedeu administrativamente o benefício, com DIB no pedido administrativo de 14.07.2011.

Em 14.07.2015 foi apensado a estes autos, por conexão, processo do mesmo autor (2014.61.43.000110-1), ajuizado em 16.01.2014, no qual pleiteia a revisão da aposentadoria por idade, concedida administrativamente com DIB em 14.07.2011.

O Juízo de 1º grau julgou extinto, sem resolução do mérito, o processo de concessão de aposentadoria por idade, tendo em vista ser mais benéfica a concessão administrativa com DIB em 14.07.2011, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

O autor apela, requerendo o reconhecimento dos períodos indicados, alegando ter direito à aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz desde a origem o dispositivo em questão, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

O autor, nascido em Portugal, requereu administrativamente, em 14.07.2011 (fls. 16) a aposentadoria por idade de trabalhador urbano, prevista no Acordo Internacional Brasil-Portugal.

A autarquia constatou que o tempo de serviço cumprido no Brasil pelo autor não era suficiente para a concessão do benefício, e reiterou (fls. 136 do processo de revisão) o pedido à Previdência Social Portuguesa para que informasse o tempo de serviço prestado naquele País, pois a Declaração da Segurança Social (fls. 120 do processo de concessão), indicando os meses trabalhados nos anos de 1999 a 2003, não se mostrou suficiente.

Por meio de formulário próprio (fls. 138 do processo de revisão), o Centro Nacional de Pensões informou que o autor contava com 4 anos civis na legislação portuguesa, ressaltando que, a partir de 1994, 120 dias correspondem a 1 ano civil.

Esse tempo trabalhado no exterior foi acrescido aos 14 anos, 10 meses e 3 dias de tempo de serviço no Brasil (fls. 145-v do processo de revisão), apurados pelo INSS, totalizando o autor 18 anos, 10 meses e 3 dias, suficientes para a aposentadoria por idade, que restou concedida administrativamente, com DIB em 14.07.2011.

Todos os períodos de trabalho e recolhimentos previdenciários indicados na inicial, e que o autor pretende ver reconhecidos, já foram computados pelo INSS na sua contagem, à exceção do período de 09.08.1966 a 31.08.1969, em que ele prestou serviço militar no território de Angola.

Dessa forma, o único período em discussão nestes autos é o tempo de serviço militar, cumprido em Angola, de 09.08.1966 a 31.08.1969.

Nos termos do referido Acordo Brasil-Portugal, em seu art. 9º.:

"....

*3. No que se refere à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, os períodos de tempo de serviço verificados no Brasil serão igualmente totalizados com os períodos de seguro cumpridos sob a égide da legislação portuguesa, desde que esses períodos correspondam ao exercício efetivo de uma **atividade profissional em Portugal.** (grifos meus)*

..."

Portanto, a legislação portuguesa não considera como tempo de serviço o período em que o autor prestou serviço militar em Angola, o que inviabiliza a inclusão do período de 09.08.1966 a 31.08.1969, que também não foi prestado no Brasil e, dessa forma, também não pode ser aqui reconhecido.

Assim, correta a sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, visto que a concessão administrativa da aposentadoria por idade, com DIB em 14.07.2011, é mais benéfica ao autor.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000110-87.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.000110-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: VITOR MANUEL PACHECO DE MELO
ADVOGADO	: SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00001108720144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 16.01.2014 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de tempo de serviço laborado em Portugal e no Brasil e de tempo de serviço militar cumprido em Angola, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por idade de trabalhador urbano, concedida administrativamente em 14.07.2011.

Em 14.07.2015 estes autos foram apensados, por conexão, ao processo do mesmo autor (2013.61.43.000732-9), ajuizado em 20.02.2013, no qual pleiteia a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, ressaltando os benefícios da justiça gratuita.

O autor apela, alegando que não foram considerados nos cálculos todos os períodos que indica, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos

Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz desde a origem o dispositivo em questão, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Em data anterior ao ajuizamento deste processo, em 20.02.2013, o autor ingressou com ação visando a concessão da aposentadoria por idade, prevista no Acordo Brasil-Portugal, pleiteando o reconhecimento dos mesmos períodos de trabalho, de recolhimentos e de tempo de serviço militar prestado em Angola.

Embora nestes autos o pedido seja de "revisão" da aposentadoria por idade, o que se pretende é o reexame e reconhecimento dos mesmos períodos já analisados no pedido anteriormente ajuizado, de concessão de benefício, o que configura a litispendência.

EXTINGO, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5411/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030232-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030232-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE SILVERIO
ADVOGADO : SP164707 PATRICIA MARQUES MARCHIOTTI NEVES
: SP200467 MARCO AURELIO CAMACHO NEVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10008406020138260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a exibição de documentos - Falta de interesse de agir - Extinção processual - Negativa de seguimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação cautelar, ajuizada por José Silvério em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a exibição de documentos, embora tenha requerido administrativamente, apenas alguns foram fornecidos.

A r. sentença, fls. 25/26, declarou extinto o processo, nos termos dos arts. 267, I, c.c. 295, III, CPC, pois os documentos requeridos nenhuma valia possuem ao autor, já que pode obter extrato nas agências da Previdência Social, não tendo comprovado negativa de fornecimento neste flanco. Sem honorários.

Apelou a parte autora, fls. 28/40, alegando, em síntese, ter solicitado os seguintes documentos: CADSENHA, PESCPF, cópia de todos os processos administrativos em nome do autor, REVSIT/INFBEN/CONBAS via sistema PLENUS-CV3, CNIS (remuneração e vínculo), HISCRE-WEB, HISMED, CONIND, REVDIF, CONREV, IRSMNB, ORTNNB E REVHIS. O INSS, porém, forneceu apenas cópia do PA, perícias e laudos médicos, CNIS vínculo e HISCRE, tendo sido informado que os demais documentos não seriam fornecidos, defendendo a possibilidade de acesso a tais elementos, invocando direito de acesso à informação.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 48/58, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

De fato, como se extrai da exordial e de todo o caso vertente, com razão o E. Juízo *a quo* ao elencar não presente enfocada condição da ação.

Ora, sob o pretexto de efetuar revisão de benefício, fls. 02, busca a parte apelante acesso a uma gama de informações que, a priori, não se justificam, afinal, o procedimento administrativo foi fornecido, nele presentes todos os dados inerentes à concessão de benefício previdenciário.

Aliás, os Causídicos que figuram na peça de apelação já deduziram pretensões idênticas, as quais de sucesso, desfecho que não será distinto na presente ação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 17, VI, ART. 18, CAPUT E §2º, DO CPC. IMPOSIÇÃO DE PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO E MULTA TANTO AO AUTOR QUANTO AO(S) PATRONO(S). REPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO(S) ADVOGADO(S).

1. Nas ações de exibição de documentos ou coisa, deve-se ter em conta (art. 845 c.c. 356, I a III, do CPC): a) a individualização pela parte autora, tão completa quanto possível, do documento ou coisa que se pretende ver exibido; b) a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa; c) as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária.

2. Na hipótese dos autos, ficou demonstrado que a Autarquia Previdenciária não ofereceu, de fato, resistência ilegal à pretensão da parte autora de ver exibidos documentos aptos a embasar uma futura demanda previdenciária. Conforme informou o próprio autor, o INSS já havia disponibilizado, antes da propositura desta demanda, os seguintes documentos: "CADSENHA, PERÍCIAS E LAUDOS MÉDICOS, HISCRE-WEB, PROCESSO ADMINISTRATIVO PESCPF e CNIS vínculo" (fl. 03), os quais, em princípio, se revelam suficientes para embasar a propositura de demanda previdenciária.

3. Quanto aos demais documentos solicitados, vale dizer, PESCPF, REVSIT/INFBN/CONBAS via sistema PLENUS-CV3, CNIS remuneração, HISMED, CONID (informações de indeferimento), REVDIF, CONREV IRSMNB, ORTNNB e REVHIS, o autor não apresentou qualquer razão pela qual a obtenção destes documentos seria essencial ao deslinde de eventual demanda previdenciária, isto é, não informou a "finalidade da prova" (inteligência do art. 356, II, do CPC), de modo que não se vislumbra justificativa para se determinar a sua exibição judicial nesse momento, até porque a prova solicitada não tem qualquer caráter de urgência que a torne inviável de ser, eventualmente, produzida no bojo de futura ação ordinária.

4. O interesse de agir consubstancia uma das condições da ação e caracteriza-se por duas vertentes, a saber: a necessidade de se buscar a tutela pretendida por meio de pronunciamento do Poder Judiciário e a utilidade/adequação do provimento pleiteado, ou seja, se este possui aptidão para corrigir a lesão de direito invocado. Ausente, portanto, uma das condições da ação no presente caso, vale dizer, do interesse de agir, de modo que o feito deve ser extinto, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

..."(AC 00302290620144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO, POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. OCORRÊNCIA.

I - O interesse de agir consubstancia uma das condições da ação e caracteriza-se por duas vertentes, a saber: a necessidade de se buscar a tutela pretendida por meio de pronunciamento do Poder Judiciário e a adequação do provimento pleiteado, ou seja, se este possui aptidão para corrigir a lesão de direito invocado.

II - O artigo 356 do CPC estabelece que o pedido formulado pela parte conerá a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento que se pretende ver exibido.

III - Embora tenha sido apresentada comprovação da solicitação dos documentos perante o INSS, não houve demonstração efetiva de que o pleito formulado pela autora tenha sido formalmente rejeitado por agentes da Previdência Social.

IV - No que tange aos documentos requeridos e não fornecidos pela Autarquia, não foi indicada a finalidade da prova, a qual, em se tratando a presente ação de medida cautelar preparatória, já deveria ter sido indicada na petição inicial.

V - Não demonstrando a autora a necessidade e a utilidade da prestação jurisdicional perseguida, é de se reconhecer ser ela carecedora de ação. VI - Apelação da parte autora improvida."

(AC 00290772020144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 5º, XXXIII, 37, § 3º, II, e § 2º, 216, CF, e Lei 12.527/2011, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5433/2016

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010769-69.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010769-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP181108 JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00107696920134036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa (10/05/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 07/18).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a data da incapacidade (29/05/2013), correção monetária segundo a Resolução 132/10 do CJF, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 29/06/2015, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez. No mais, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa 10/05/2012.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 67/75, o(a) autor(a) é portador(a) de "I 10 Hipertensão essencial (primária); I 25 Doença isquêmica crônica do coração; I 25.0 Doença cardiovascular aterosclerótica, descrita desta maneira; I 50 Insuficiência cardíaca; E 14.9 Diabetes Mellitus não especificado - sem complicações; F 32 Episódios depressivos".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Correta a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJ1 DATA: 04/05/2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

I - Em razão da incapacidade total e temporária, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

II - O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

III - Agravo improvido.

(AC 00131804920144039999, AC 1967639, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Newton de Lucca, -DJF3 Judicial 1, 09/01/2015).

Conforme entendimento do STJ, o termo inicial do benefício deve corresponder à data da cessação administrativa do auxílio-doença, quando mantida a incapacidade, no entanto, in casu, o perito judicial fixou-a na data do infarto (29/05/2013), sendo assim, a sentença não merece reparo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO,
Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022838-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022838-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : SEVERINO VICENTE DE LIMA
ADVOGADO : SP037209 IVANIR CORTONA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010622920034036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão monocrática de f. 109/111v., que negou seguimento a seu agravo de instrumento.

Em síntese, sustenta a reforma da decisão por contrariar o disposto na Súmula 17 do C. STF, no sentido de não cabimento de juros moratórios somente no período constitucional, de sorte que devidos os juros de mora no período compreendido entre a data da conta homologada e a inscrição do precatório. Ademais, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão**, quanto a questão dos juros de mora entre a conta de liquidação e a expedição de precatório, nos seguintes termos.

Vinha entendendo, em casos análogos, pela não incidência de juros de mora no lapso anterior, entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório. Contudo, curvo-me ao firmado no e. Superior Tribunal de Justiça, acolhido por unanimidade pela Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, para entender cabível a incidência dos juros no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório.

Cito os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO: EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na esteira da jurisprudência desta Corte, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado

da decisão homologatória dos cálculos" (STJ, REsp 1.259.028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/08/2011). II. O fato de os Embargos à Execução da União terem sido parcialmente acolhidos, conquanto importe no afastamento dos juros referentes ao valor principal decotado, não tem o condão de afastar os juros moratórios incidentes sobre a parte incontroversa da dívida, acerca da qual a União poderia ter manifestado interesse em efetuar o pagamento, com a expedição do respectivo precatório, na forma da jurisprudência (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.497.627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/04/2015). III. Agravo Regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015) "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. 1. São devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes: AgRg no AREsp 597.628/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1/12/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.311.427/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.385.694/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013. 2. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS. I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada. II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes. IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor. V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p. com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli). V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos." (TRF/3ª Região, EI 00019403120024036104, Embargos Infringentes - 871724, Terceira Seção, Des. Fed. Paulo Domingues, Data da decisão 26/11/2015, e-DJF3 7/12/2015)

Verifica-se que a jurisprudência do STJ afirma que os juros devem incidir, no mínimo, até o trânsito em julgado de eventuais embargos à execução opostos pelo devedor.

Não menos certo, que a consolidação do débito da Fazenda Pública somente se verifica na data em que expedido o precatório/RPV, o que atrai os juros de mora até referida data, porque o poder público não cumpriu a obrigação no tempo e modo adequados (art. 394, C.C. de 2002).

A isenção da mora prevista no artigo 396 do Código Civil de 2002, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, tem seu limite fixado na data de expedição do precatório.

Assim, de rigor a manutenção da incidência dos juros no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório.

Por fim, a matéria objeto deste recurso teve repercussão geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS. O julgamento já se iniciou no dia 29 de outubro p.p, mas, com maioria de 6 votos já formada, foi interrompido por pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

O voto proferido pelo Eminentíssimo Relator, Min. Marco Aurélio, foi referendado pelos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux, em julgamento cujo conteúdo foi explicitado no Informativo STF nº 805, cujo teor transcrevo, no trecho pertinente:

"O Ministro Marco Aurélio (relator) negou provimento ao recurso, para assentar a incidência de juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição relativa ao pagamento de débito de pequeno valor. Ressaltou que o regime previsto no art. 100 da CF consubstancia sistema de liquidação de débito que não se confundiria com moratória. A requisição não operaria como se fosse pagamento, fazendo desaparecer a responsabilidade do devedor. Enquanto persistisse o quadro de inadimplemento do Estado, deveriam incidir os juros da mora. Assim, desde a citação - termo inicial firmado no título executivo - até a efetiva liquidação da RPV, os juros moratórios deveriam ser computados, a compreender o período entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição. Consignou que o Enunciado 17 da Súmula Vinculante não se aplicaria ao caso, porquanto não se cuidaria do período de 18 meses referido no art. 100, § 5º, da CF. Tratar-se-ia do lapso temporal compreendido entre a elaboração dos cálculos e a RPV. Além disso, o entendimento pela não incidência dos juros da mora durante o aludido prazo teria sido superado pela EC 62/2009, que incluiu o § 12 ao art. 100 da CF. Enfatizou que o sistema de precatório, a abranger as RPVs, não poderia ser confundido com moratória, razão pela qual os juros da mora

deveriam incidir até o pagamento do débito. Assentada a mora da Fazenda até o efetivo pagamento do requisitório, não haveria fundamento para afastar a incidência dos juros moratórios durante o lapso temporal anterior à expedição da RPV. No plano infraconstitucional, antes da edição da aludida emenda constitucional, entrara em vigor a Lei 11.960/2009, que modificara o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. A norma passara a prever a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda até o efetivo pagamento. Não haveria, portanto, fundamento constitucional ou legal a justificar o afastamento dos juros da mora enquanto persistisse a inadimplência do Estado. Ademais, não procederia alegação no sentido de que o ato voltado a complementar os juros da mora seria vedado pela regra do art. 100, § 4º, da CF, na redação da EC 37/2002. Haveria precedentes do STF a consignar a dispensa da expedição de requisitório complementar - mesmo nos casos de precatório - quando se cuidasse de erro material, inexistência dos cálculos do precatório ou substituição, por força de lei, do índice empregado. Também seria insubsistente o argumento de que o requisitório deveria ser corrigido apenas monetariamente, ante a parte final da regra do art. 100, § 1º, da CF, na redação conferida pela EC 30/2000. O fato de o constituinte haver previsto somente a atualização monetária no momento do pagamento não teria o condão de afastar a incidência dos juros da mora. Sucede que a EC 62/2009 versaria a previsão dos juros moratórios, mantendo a redação anterior do aludido § 1º no tocante à atualização.(...)"

Assim, deve ser reformada a decisão agravada, relativamente aos juros moratórios, para que incidam no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo, para **reconsiderar parcialmente** o julgado. Em consequência, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar a elaboração do cálculo de diferenças de juros de mora à título de requisitório complementar, nos termos acima.

Comunique-se ao Douto Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000527-68.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000527-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: VALDIR QUINTINO MARTINS
ADVOGADO	: SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG.	: 00037889720138260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 31, que suspendeu o curso da ação subjacente, até o julgamento de outra ajuizada anteriormente, diante da sua prejudicialidade.

Em síntese, aduz ausência de fundamento legal para a suspensão do processo, pois os pedidos e causa de pedir das ações são diferentes, não havendo questão prejudicial, litispendência ou coisa julgada, que impeça o julgamento da ação subjacente, devendo ser reformada a decisão para que seja dado imediato prosseguimento ao feito.

Requer a concessão da justiça gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita a parte agravante, para receber este recurso independentemente de preparo.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a determinação de suspensão da ação subjacente até julgamento de outra anteriormente ajuizada.

Prevê o artigo 265, IV, "a", do Código de Processual Civil:

" Art. 265. *Suspende-se o processo:*

(...)

IV - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

(...)"

À luz dos autos, observo ter a parte autora ajuizado anteriormente ação de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de período especial. Referida ação foi julgada procedente e encontra-se em grau de recurso neste E.

Tribunal, aguardando julgamento da apelação do INSS, consoante extrato de f. 33/38.

Já na ação subjacente, proposta posteriormente, a agravante pretende a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ao argumento de que se encontra totalmente incapaz para o trabalho, por ser portadora de problemas na coluna, como: artrose, espondilolise, espondilolistese, gonartrose, entre outras (f. 18/27).

Como se nota, as ações têm objetos diferentes (pedidos de benefícios diversos), além de serem inacumuláveis. Ou seja, o julgamento da primeira não influenciará a segunda.

Assim, não havendo qualquer relação de dependência ou causa prejudicial entre as ações não se justifica a suspensão do processo, nos termos do mencionado artigo.

Nesse sentido, transcrevo os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA OU PREJUDICIALIDADE ENTRE DEMANDAS DE NATUREZA ACIDENTÁRIA E PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. 1. Consta dos autos ter sido proposta, perante a 2ª Vara Cível de Diadema - SP, demanda em face do INSS pretendendo-se o recebimento de auxílio-acidente, auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária. Nesse caso, a causa de pedir consistia no fato de que a requerente teria tido sua capacidade de trabalho reduzida em razão do exercício de suas atividades laborativas, por ter se submetido a posições incômodas e anti-ergonômicas que lhe teriam causado problemas na coluna e dores nos membros superiores e inferiores. Já nos autos subjacentes, o que se pretende é a concessão de aposentadoria por invalidez de natureza previdenciária, pois o segurado estaria totalmente incapaz para o trabalho em virtude de ser portador de problemas na coluna, hiperplasia de próstata e má formação do rim, enfermidades que não teriam relação com suas atividades laborais. 2. Embora haja correspondência entre as enfermidades alegadas, a primeira demanda, objetivando o recebimento de benefício de natureza acidentária, não guarda relação com o pedido de benefício de natureza previdenciária, formulado na ação originária do presente recurso. Além dos pedidos serem distintos, na segunda demanda não se alega qualquer nexo de causalidade entre as moléstias adquiridas e a atividade laborativa exercida pelo segurado, de modo que o julgamento proferido na primeira demanda não teria nenhuma influência sobre a causa previdenciária subjacente, que ora se pretende processar. 3. Desta forma, **não há qualquer relação de dependência ou de prejudicialidade entre as demandas em questão a ensejar a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. IV, alínea a, do CPC.** 4. Agravo Legal do INSS a que se nega provimento." (TRF3, 7ª Turma, AI 427199, Proc. 00384183620104030000, Rel. Juiz Convocado HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/08/2012).*

*"PROCESSUAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARTIGO 265, IV, ALÍNEA "A", DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. AÇÃO DE DEPÓSITO. PREJUDICIALIDADE NÃO CONFIGURADA. 1. O artigo 265, IV, alínea "a", do Código de Processo Civil determina que o processo deve permanecer suspenso quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente. 2. In casu, o objeto da ação ajuizada pela Caixa Econômica Federal é obter o bem que garantiu o contrato inadimplido enquanto a pretensão da agravante é discutir as cláusulas contratuais, não se insurgindo quanto à existência da dívida. 4. **Não há relação de prejudicialidade externa entre as demandas mencionadas**, uma vez que ainda que a ação ordinária (revisional) seja julgada procedente, o maior proveito que a ora requerida poderá obter será a diminuição do valor de seu débito, sem a liberação da garantia, pois aquele não poderá ser menor que o original. 5. Agravo de instrumento improvido. 6. Agravo regimental prejudicado." (TRF/3ª Região, AI 00861008920074030000 - 309251, 1ª Turma, Relator Des. Federal Vesna Kolmar, Data da Decisão 5/8/2008, Data da Publicação 4/5/2009, p. 252).*

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o normal prosseguimento do feito originário.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021806-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021806-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : NAIR MENCHAO DANGIO e outros(as)
: MARIA AMELIA DANGIO QUEVEDO
: MARIA ADRIANA DANGIO
: JOSE RICARDO DANGIO FILHO
ADVOGADO : SP279364 MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : JOSE RICARDO DANGIO falecido(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão monocrática de f. 140/143, que negou seguimento a seu agravo de instrumento.

Em síntese, sustenta a reforma da decisão por contrariar os recentes julgados dos Tribunais Superiores, sendo devidas as diferenças de juros de mora da data do cálculo até a expedição dos requisitórios, além da correção monetária pela utilização do IPCA-e, existindo diferença a ser paga pela autarquia. Ademais, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão**, quanto a questão dos juros de mora entre a conta de liquidação e a expedição de precatório, nos seguintes termos.

Vinha entendendo, em casos análogos, pela não incidência de juros de mora no lapso anterior, entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório. Contudo, curvo-me ao firmado no e. Superior Tribunal de Justiça, acolhido por unanimidade pela Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, para entender cabível a incidência dos juros no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório.

Cito os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO: EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na esteira da jurisprudência desta Corte, "somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (STJ, REsp 1.259.028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/08/2011). II. O fato de os Embargos à Execução da União terem sido parcialmente acolhidos, conquanto importe no afastamento dos juros referentes ao valor principal decotado, não tem o condão de afastar os juros moratórios incidentes sobre a parte incontroversa da dívida, acerca da qual a União poderia ter manifestado interesse em efetuar o pagamento, com a expedição do respectivo precatório, na forma da jurisprudência (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.497.627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/04/2015). III. Agravo Regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015)
"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. 1. São devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes: AgRg no AREsp 597.628/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1/12/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.311.427/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.385.694/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013. 2. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS. I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada. II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes. IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor. V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p. com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli). V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos." (TRF/3ª Região, EI 00019403120024036104, Embargos Infringentes - 871724, Terceira Seção, Des. Fed. Paulo Domingues, Data da decisão 26/11/2015, e-DJF3 7/12/2015)

Verifica-se que a jurisprudência do STJ afirma que os juros devem incidir, no mínimo, até o trânsito em julgado de eventuais embargos à execução opostos pelo devedor.

Não menos certo, que a consolidação do débito da Fazenda Pública somente se verifica na data em que expedido o precatório/RPV, o

que atrai os juros de mora até referida data, porque o poder público não cumpriu a obrigação no tempo e modo adequados (art. 394, C.C. de 2002).

A isenção da mora prevista no artigo 396 do Código Civil de 2002, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, tem seu limite fixado na data de expedição do precatório. Assim, de rigor a manutenção da incidência dos juros no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório. Por fim, a matéria objeto deste recurso teve repercussão geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS. O julgamento já se iniciou no dia 29 de outubro p.p, mas, com maioria de 6 votos já formada, foi interrompido por pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

O voto proferido pelo Eminentíssimo Relator, Min. Marco Aurélio, foi referendado pelos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux, em julgamento cujo conteúdo foi explicitado no Informativo STF nº 805, cujo teor transcrevo, no trecho pertinente:

"O Ministro Marco Aurélio (relator) negou provimento ao recurso, para assentar a incidência de juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição relativa ao pagamento de débito de pequeno valor. Ressaltou que o regime previsto no art. 100 da CF consubstancia sistema de liquidação de débito que não se confundiria com moratória. A requisição não operaria como se fosse pagamento, fazendo desaparecer a responsabilidade do devedor. Enquanto persistisse o quadro de inadimplemento do Estado, deveriam incidir os juros da mora. Assim, desde a citação - termo inicial firmado no título executivo - até a efetiva liquidação da RPV, os juros moratórios deveriam ser computados, a compreender o período entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição. Consignou que o Enunciado 17 da Súmula Vinculante não se aplicaria ao caso, porquanto não se cuidaria do período de 18 meses referido no art. 100, § 5º, da CF. Tratar-se-ia do lapso temporal compreendido entre a elaboração dos cálculos e a RPV. Além disso, o entendimento pela não incidência dos juros da mora durante o aludido prazo teria sido superado pela EC 62/2009, que incluiu o § 12 ao art. 100 da CF. Enfatizou que o sistema de precatório, a abranger as RPVs, não poderia ser confundido com moratória, razão pela qual os juros da mora deveriam incidir até o pagamento do débito. Assentada a mora da Fazenda até o efetivo pagamento do requisitório, não haveria fundamento para afastar a incidência dos juros moratórios durante o lapso temporal anterior à expedição da RPV. No plano infraconstitucional, antes da edição da aludida emenda constitucional, entrara em vigor a Lei 11.960/2009, que modificara o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. A norma passara a prever a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda até o efetivo pagamento. Não haveria, portanto, fundamento constitucional ou legal a justificar o afastamento dos juros da mora enquanto persistisse a inadimplência do Estado. Ademais, não procederia alegação no sentido de que o ato voltado a complementar os juros da mora seria vedado pela regra do art. 100, § 4º, da CF, na redação da EC 37/2002. Haveria precedentes do STF a consignar a dispensa da expedição de requisitório complementar - mesmo nos casos de precatório - quando se cuidasse de erro material, inexistência dos cálculos do precatório ou substituição, por força de lei, do índice empregado. Também seria insubsistente o argumento de que o requisitório deveria ser corrigido apenas monetariamente, ante a parte final da regra do art. 100, § 1º, da CF, na redação conferida pela EC 30/2000. O fato de o constituinte haver previsto somente a atualização monetária no momento do pagamento não teria o condão de afastar a incidência dos juros da mora. Sucede que a EC 62/2009 versaria a previsão dos juros moratórios, mantendo a redação anterior do aludido § 1º no tocante à atualização.(...)"

Assim, deve ser reformada a decisão agravada, relativamente aos juros moratórios, para que incidam no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo, para **reconsiderar parcialmente** o julgado. Em consequência, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar a elaboração do cálculo de diferenças de juros de mora à título de requisitório complementar, nos termos acima.

Comunique-se ao Douto Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008249-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008249-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: SONIA DA PAZ DE BRITO SANTOS
ADVOGADO	: SP241525 FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	: 00046967220148260072 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 55, que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do CPC. Em síntese, alega ter o laudo judicial concluído pelo início da incapacidade da parte autora em 25/10/2012, quando não possuía mais a qualidade de segurada, não fazendo jus ao benefício, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora. O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária por mais de quinze dias.

No caso em tela, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro verossimilhança nas alegações a ensejar a manutenção da tutela concedida.

Com efeito, consta da cópia do laudo médico judicial de f. 48/54 que a parte autora é portadora de neoplasia de mama esquerda em fase observativa, que a incapacita de forma parcial e permanente para o trabalho.

Contudo, em resposta aos quesitos de n. 2 e 7 de f. 51/53, o perito informou que o início da incapacidade se deu em 25/10/2012, data da cirurgia realizada, sendo que consta do CNIS (f. 45) último vínculo empregatício encerrado em 11/3/2001, não constando nenhum outro depois deste, ou mesmo recolhimentos como contribuinte individual ou autônomo, demonstrando que não mantinha mais a qualidade de segurada quando foi acometida da doença que lhe causa incapacidade.

É de se concluir, neste momento, pela ausência da qualidade de segurada, não sendo possível o deferimento do benefício, nos termos do parágrafo único, do artigo 59, da Lei n. 8.213/91.

Assim, afigura-se inviável a manutenção da tutela concedida em 1ª Instância, pois não constam dos autos elementos suficientes ao seu deferimento.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento a este agravo** para eximir a agravante da obrigação de implantar o benefício de auxílio-doença em questão.

Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000789-18.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000789-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: MARIO ALVES NOVAES
ADVOGADO	: SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG.	: 10002709220158260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 38/40, que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo legal, sob pena de extinção do feito.

Em síntese, sustenta estar a decisão em confronto com a regra legal contida no artigo 4º da Lei n. 1.060/50 - clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo à parte agravante o benefício da justiça gratuita, para receber este recurso independentemente de preparo. Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

A teor do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

É, portanto, a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No caso, observo ter constado na petição inicial pedido de justiça gratuita. Som-se a esta declaração firmada pelo próprio agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra (f. 17 e 20), requisitos estes suficientes para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despicinda qualquer outra exigência.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, cujas ementas seguem transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469.594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi)

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87. 1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte. 2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio. (...) 4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, REsp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, p. 270)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO. 1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50. 2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 4/11/2002, p. 716).

Esta decisão, contudo, não retira da parte ré o direito de impugnar a justiça gratuita ora concedida.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com as jurisprudências dominantes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder à parte agravante o benefício da justiça gratuita, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas judiciais.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000852-43.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000852-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ANTONIO MARCOS DAMIAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00075297820154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 62/63, em que o Douto Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André/SP, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção Judiciária, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Federal Previdenciário.

Aduz, em síntese, ter requerido a sua desaposentação para a obtenção de benefício mais vantajoso, com o pagamento das diferenças apuradas desde a data da entrada do requerimento administrativo (11/6/2014), razão pela qual o valor atribuído à causa superou os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes, devendo os autos permanecer na Vara Previdenciária onde foi distribuído o feito.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que retificou o valor da causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santo André/SP.

Preliminarmente, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, posto que ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do C. STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. 1 - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliado o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

No caso em tela, a parte autora, ora agravante, pleiteou a sua desaposentação, relativamente ao benefício concedido em 1996, e a sua aposentação a partir da data do requerimento administrativo em 11/6/2014 (f. 42/43). Em termos objetivos e concretos, trata-se da substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa.

Ou seja, embora tenha formulado pedidos de desaposentação e concessão de novo benefício, denota-se que o proveito econômico almejado pela agravante resume-se em receber a diferença entre a renda mensal da aposentadoria atual e a renda mensal da nova aposentadoria. Sendo assim, deve ser considerada, para a fixação do valor da causa, a soma das parcelas vincendas e vencidas, relativas

às diferenças entre os valores da aposentadoria atual e da pretendida.

O valor atribuído à causa pelo MM. Juízo *a quo* (R\$ 19.345,32) não considerou as parcelas vencidas (data do requerimento administrativo até propositura da ação), apenas a soma das diferenças das 12 (doze) parcelas vincendas.

Assim, entendo adequado atribuir à causa o valor de R\$ 48.363,30; sendo R\$ 29.017,98 de parcelas vencidas e R\$ 19.345,32 de parcelas vincendas.

Com isso, tomando-se em conta o valor de um salário mínimo à época da propositura da ação, em 2/12/2015, tem-se que a soma das parcelas vencidas e das doze prestações vincendas resulta em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, devendo ser reformada a decisão que declinou da competência para o Juizado Especial Federal, permanecendo os autos no D. Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André.

Diante do exposto, **dou provimento** a este agravo de instrumento, para determinar o processamento do feito na 2ª Vara Federal de Santo André/SP.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001562-63.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001562-8/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE	: AGNALDO FERNANDES
ADVOGADO	: SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 10000726420168260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da ação e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Americana - SP.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência da Justiça Estadual com base no § 3º do art. 109 da CF. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte, consoante o seguinte julgado:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua

competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003.

(CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09/06/2004, p. 170).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula nº 33 do STJ:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Conseqüentemente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte". (CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante.

(STJ, CC 40972, Proc. 200302200108/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste - SP para o processamento e julgamento da lide.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.
Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001415-37.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001415-6/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP218957 FELIPE FIGUEIREDO SOARES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: ELISABETE DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: SP198822 MILENA CARLA NOGUEIRA MONTEIRO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG.	: 10002328720158260060 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que deferiu a tutela antecipada *in initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 04-09-2015 e encerrado em 26-10-2015.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

Dos documentos formadores do instrumento, verifico, *a priori*, a verossimilhança do pedido, em razão da situação de incapacidade laborativa do(a) agravado(a), decorrente da sua condição de portador(a) de hanseníase, poliartralgia e neuropatia hanseníca (CID10 A30.3 e B92), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001906-44.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001906-3/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PATRICK FELICORI BATISTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: GELHONIR DE PAULA
ADVOGADO	: SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 10084082220158260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, nos autos da ação em que o agravado pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença acidentário.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Dos elementos de convicção coligidos ao instrumento, verifica-se que a ação precedente ao recurso tem por objeto o restabelecimento de auxílio-doença de natureza acidentária, espécie 91 (fls. 19), daí resultando ser este Tribunal manifestamente incompetente para o julgamento, por competir à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, a teor do enunciado da Súmula 15 do STJ.

Tal competência se estende inclusive aos incidentes da execução:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Emunciado nº 15).
2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante. (STJ, 3ª Seção, CC 31972, Proc. 200100650453/RJ, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 24/06/2002, p. 182).

DECLINO DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O RECURSO e determino a urgente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o competente para o seu julgamento.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002440-85.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002440-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : FRANCISCO DE SOUZA MACHADO
ADVOGADO : SP263134 FLAVIA HELENA PIRES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10008083420168260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da ação e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo - SP, cuja competência territorial abrange aquela cidade, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado,

cujas conseqüências seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em relação à domiciliação a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003.

(CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004, p. 170).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula nº 33 do STJ:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser arguida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Conseqüentemente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte". (CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante.

(STJ, 1ª Seção, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Diadema - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001814-66.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001814-9/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE	: MARTA DA SILVA MARTINS
ADVOGADO	: SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG.	: 10000350220168260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes - SP, que, de ofício, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente - SP.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência da Justiça Estadual com base no § 3º do art. 109 da CF. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte, consoante o seguinte julgado:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003.

(CC 6056, Proc: 2004.03.00.000199-8-SP, Rel: Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09/06/2004, p. 170).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula nº 33 do STJ:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser arguida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Conseqüentemente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte". (CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante.

(STJ, 1ª Seção, CC 40972, Proc. 200302200108-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Presidente Bernardes - SP para o processamento e julgamento da lide.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.
Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 2123/4138

2015.03.00.027199-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : MIGUEL JORGE ANDRADE
ADVOGADO : SP333911 CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00094743120144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Miguel Jorge Andrade, em face de decisão que declarou encerrada a instrução do feito.

Em suas razões de inconformismo, aduz que diligenciou perante seus ex-empregadores - Duratex e Ideal Standart - para o fim de obtenção do PPP; entretanto, não lhe foi fornecido.

Desta forma, pugna pela expedição de ofícios para que estas empresas forneçam a referida documentação, como também pugna pela produção de prova pericial no ambiente de trabalho.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se das fls. 163 e 168 que o autor diligenciou perante suas ex-empregadoras, para que estas fornecessem os respectivos PPPs, a fim de comprovar o exercício de atividade laboral em condições especiais.

Tratando-se de documentação indispensável para a comprovação do direito alegado pelo autor e, mediante a resistência injustificada das ex-empregadoras em fornecer a documentação requerida, justifica-se a intervenção do Poder Judiciário para a obtenção da prova.

De outro lado, no que tange ao pedido de perícia técnica no ambiente de trabalho, tal providencia somente se justifica caso o magistrado entenda necessária suprir eventual insuficiência probatória na documentação fornecida pela empresa - o que ainda não é o caso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar ao Juízo *a quo* que expeça ofícios para as empresas Duratex e Ideal Standart - ou suas sucessoras - para fornecerem no prazo de 30 dias os PPPs do autor.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021582-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : EDIPO FERNANDO GALDINO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA HORTENSE COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 00025690920148260252 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Édipo Fernando Galdino, ao fundamento de omissão da decisão de fls. 84/85, no que tange à determinação do Juízo *a quo* de se proceder emendar a petição inicial.

Decido.

Do reexame da decisão, verifico, de fato, a omissão apontada pelo agravante.

Desnecessária a providência determinada pelo Juízo *a quo*, uma vez que o detalhamento da moléstia e o valor do salário benefício deverão ser objeto de apuração, respectivamente, no transcurso da instrução e sede de futura execução do julgado.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, e reconhecer a desnecessidade de se emendar a petição inicial.

A fundamentação, ora lançada, passa a integrar a decisão de fls. 84/85.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000161-29.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000161-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: MARIA CRISTINA MORETTI DONADI
ADVOGADO	: SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG.	: 10041513420158260400 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 17-11-2014 e encerrado em 04-08-2015.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

Dos documentos formadores do instrumento, verifico, *a priori*, a verossimilhança do pedido, em razão da situação de incapacidade laborativa do(a) agravado(a), decorrente da sua condição de portador(a) de pinçamento do manguito rotador bilateral com tendinite do supraespinhal, bursite subdeltóide e artrose acrômio clavicular - CID10 M75.1 e M19.8 - (fls. 16, 17 e 19/26), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030015-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030015-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP186725 CASSIANO AUGUSTO GALLERANI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: VICENTE JOVELLI NETO
ADVOGADO	: SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG.	: 10009935720158260145 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 14-06-2015 e encerrado em 23-09-2015.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

Dos documentos formadores do instrumento, verifico, *a priori*, a verossimilhança do pedido, em razão da situação de incapacidade laborativa do(a) agravado(a), decorrente da sua condição de portador(a) de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos - CID10 F32.2 - (fls. 13/14), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001563-48.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001563-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : SERGIO SALOMAO
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10001600520168260533 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 35/37, do Douto Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos a Justiça Federal de Americana/SP, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Em síntese, aduz a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar em propor a ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita a parte agravante, para receber este recurso independentemente de preparo.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos a Justiça Federal de Americana.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins. Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (*a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF*).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte." (STJ, 3ª Seção, Conflito de

Competência n. 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J. 11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente a parte autora.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da causa no MM. Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste-SP.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001719-36.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001719-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : BENEDITA BERDUSCO
ADVOGADO : SP223095 JULIANE BORSCHIED TRINDADE
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 10000929220168260650 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 32v./33, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade urbana.

Em síntese, alega ter sido concedida administrativamente a sua aposentadoria por idade urbana em novembro/2014, sendo que em janeiro/2015 foi informada sobre o seu cancelamento, após revisão que concluiu pela não comprovação de tempo mínimo de contribuição, ao deixar de considerar no cômputo do tempo de contribuição o período em que recebeu auxílio-doença. Contudo, a legislação em vigor e jurisprudência permitem o cômputo do período em que esteve afastada para efeitos de carência, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o indeferimento de tutela jurídica provisória para restabelecimento de aposentadoria por idade urbana.

Conforme revelam estes autos, trata-se de pedido de restabelecimento de aposentadoria por idade urbana, cessada por revisão administrativa que constatou, ao excluir o período de gozo de auxílio-doença, não ter sido completado o tempo mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições necessárias para a concessão do benefício.

Entendo assistir razão à parte agravante, com a ressalva do entendimento pessoal deste relator.

Com efeito, os períodos em gozo de auxílio-doença, desde que intercalados por períodos contributivos, segundo jurisprudência majoritária, devem ser incluídos na contagem do tempo de serviço e da carência, nos termos do que dispõe o artigo 55, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez;"

Nesse sentido é a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdãos transcritos:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 485, INCISO V, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DA PERCEPÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. AFASTAMENTO ININTERRUPTO.

INAPLICABILIDADE DO ART. 29, § 5º, DA LEI N. 8.213/91. 1. A matéria em questão foi objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n. 583.834/SC, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, que, em repercussão geral do tema, consignou a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91 apenas às hipóteses em que a aposentadoria por invalidez for precedida da percepção do auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento de contribuição previdenciária. 2. Nessa linha, a Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1410433/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe

18/12/2013, processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária". 3. No caso em apreço, a aposentadoria por invalidez foi deferida em agosto de 1998 e implementada por meio da conversão do auxílio-doença concedido em novembro de 1997, sem qualquer menção a eventual interrupção. 4. Ação rescisória improcedente." (STJ, AR 4870/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 23/9/2015, DJe 29/9/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CÔMPUTO DO TEMPO CORRESPONDENTE PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO QUE INTEGRA, MAS NÃO SUBSTITUI, O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO QUE NÃO CONTRIBUIU PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO PERÍODO QUE PRETENDE COMPUTAR. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. Por força do disposto no art. 55 da Lei n. 8.213/1991, no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, "é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos" (AgRg no REsp 1.271.928/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2014; REsp 1.334.467/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013; AgRg no Ag 1.103.831/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 03/12/2013). (...)" (STJ, REsp 1247971/PR, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 15/05/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade. 2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio - doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos. 3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo. 4. Recurso especial não provido." (STJ, REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

No caso, o período em que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, por estar intercalado com períodos contributivos, deve ser computado como tempo de contribuição, para fins de carência.

Assim, presentes os requisitos legais para a concessão da tutela jurídica pleiteada, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a parte agravante esperar pelo desfecho da ação.

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo de instrumento**, para que a autarquia federal restabeleça o benefício de aposentadoria por idade em questão, a partir da ciência desta decisão.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002032-94.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002032-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: IVONE NOVAES DA CUNHA
ADVOGADO	: SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	: 00094820320154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 62/63v., do Douto Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Taubaté/SP, por seu domicílio pertencer a essa jurisdição.

Sustenta, em síntese, ter proposto a ação no Juízo da Capital, por poder optar pela Capital do estado do seu domicílio, nos termos da Súmula 689 do STF.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Impugna-se, nestes autos, a decisão que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de

Taubaté/SP, pois o domicílio da parte autora (Campos do Jordão/SP) pertence a essa jurisdição.

Constitui entendimento desta Corte Regional que o sentido teleológico do artigo 109, § 3º, da CF é favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, para permitir a busca e a defesa dos direitos perante a autoridade judiciária sem onerar a parte com prováveis deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação na Vara Federal Previdenciária da Capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro Juízo, sob pena de descumprir a finalidade da norma constitucional sob enfoque.

Aliás, a interpretação ao § 3º do artigo 109 da CF, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece que, ao segurado, estritamente, é conferida a opção, podendo ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital (entre outras igualmente competentes, art. 100 do CPC), conforme enunciado da Súmula n. 689 (*in verbis*):

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas s federais da capital do Estado-Membro".

Essa orientação vem sendo reafirmada por aquela Corte Suprema, consoante julgados a seguir transcritos:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas s federais da capital do Estado-Membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido". (RE n.º 293.246 - RS, Min. Rel. Ilmar Galvão, maioria, DJU de 02.4.2004)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENTRE O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB A JURISDIÇÃO DE OUTRO JUÍZO FEDERAL. O ART. 109, parágrafo 3.º, Constituição Federal, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas s federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido." (RE 224.799 - RS, Min. Nelson Jobim; RE 222.061 - RS, Min. Moreira Alves; RE 310.739, Min. Ilmar Galvão; RE 332.270 - RS. Min. Carlos Velloso).

Assim, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal e do Código de Processo Civil, aplicáveis à espécie.

No caso, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o processamento do feito na 3ª Vara Federal Previdenciária da Capital do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028104-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028104-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: GERALDO QUINTINO PEREIRA
ADVOGADO	: SP274018 DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 00043830320148260108 2 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão monocrática de f. 110/111, que negou seguimento ao seu agravo de instrumento.

Em síntese, sustenta haver contradição na decisão agravada, porquanto redistribuídos os autos houve suspensão do prazo, de sorte que não há intempestividade recursal.

Assim, pede sejam providos estes embargos, a fim de sanar a contradição apontada.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos embargos declaratórios, por serem tempestivos.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando *"houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou*

contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

No caso, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Entretanto, apenas para enfatizar, assinalo que se trata de pedido de auxílio-acidente de qualquer natureza, cuja competência é da Justiça Federal, de forma que a interposição do recurso perante o Tribunal de Justiça caracteriza-se erro grosseiro, o que inviabiliza a suspensão ou interrupção do prazo para a sua propositura.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que *"não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir"*. (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão).

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, em verdade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame de tese devidamente apreciada. Cabe à parte, que teve contrariado seu interesse, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.

Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração, mas nego-lhe provimento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001375-55.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001375-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : THIAGO NOBRE FLORIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : DONIZETE PUTENCHEI
ADVOGADO : SP186582 MARTA DE FATIMA MELO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 00017215020148260275 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 10/11, que afastou a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo.

Em síntese, alega falta de interesse de agir por não ter havido pedido administrativo, sendo que o Supremo Tribunal Federal em decisão recentíssima, com repercussão geral, entendeu ser imprescindível o prévio acesso ao ente administrativo para que se caracterize, eventualmente, a pretensão resistida, razão pela qual pleiteia a extinção do feito sem resolução do mérito.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes. Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

A propósito, trago à colação os v. acórdãos, a saber (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO. - É pressuposto de admissibilidade do Agravo de Instrumento a instrução da inicial com as peças obrigatórias elencadas no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n 9.139/95. - A falta de uma das peças obrigatórias elencadas, no caso a procuração outorgada ao advogado da Agravante, acarreta o não conhecimento do recurso. - Agravo Regimental improvido." (TRF-3ª Região, Proc. nº 96.03.014003-1, 6ª Turma, j. 01/04/1996, v.u., DJ 09/10/1996, pág. 76442, Rel. Juíza Diva Malerbi).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. 1. Por estar tempestivo e em termos, conheço do Agravo Regimental interposto como o recurso de Agravo previsto no artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil, por ser este o recurso cabível de decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a jurisprudência sumulada. A responsabilidade pela formação do Agravo de Instrumento é da parte. O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado das peças necessárias elencadas no artigo 525 do Código de Processo Civil. Agravo da decisão que negou seguimento ao recurso improvido." (TRF-3ª Região, Proc. nº 96.03.057009-5, Quarta Turma, j. 05/02/1997, v.u., DJ 18/03/1997, pág. 15433, Rel. Juiz Homar Cais).

No caso, observo que a petição do agravo não veio instruída adequadamente. Com efeito, a parte agravante não acostou a estes autos cópia da certidão de intimação, peça obrigatória ao conhecimento do recurso. Nem mesmo o extrato de andamento processual mencionado na petição de interposição deste recurso (f. 2).

Assim, impossível verificar-se a tempestividade do presente agravo.

Ademais, não foi apresentada a cópia da contestação a fim de aferir se houve enfrentamento do mérito, considerando que a ação foi ajuizada em 26/8/2014 (f. 14) antes do julgamento do **RE n. 631.240**, pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, por manifestamente inadmissível o seu processamento nessas condições, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029843-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029843-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE LUIZ VITALINO
ADVOGADO : SP176725 MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00133-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença, discriminando os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O Requer o INSS seja reformada a sentença quanto ao mérito e termo inicial, exorando requer fixação da DIB na data do laudo médico ou da data da citação.

Subiram os autos a esta Corte.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Passo à análise do mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico do perito judicial considerou a autora incapaz para o trabalho, em razão dos males apresentados.

Como bem observou o MMº Juízo *a quo*, está claro que os males remontam à época em que indevidamente cessado o auxílio-doença.

Com isso, não se afigura correta a fixação da DII em 05/2011 (f. 222).

Não há falar-se, assim, em perda da qualidade de segurado.

Os requisitos da carência e filiação não são controvertidos.

Devida, portanto, a aposentadoria pretendida:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ. III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho. IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o benefício só pode ser cassado em caso de *alteração fática* que implique recuperação da capacidade de trabalho, hipótese bastante improvável.

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito relativo aos atrasados.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

2015.03.99.044409-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JUDITE MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00015377720138260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora, discriminando os consectários, antecipados os efeitos da tutela e dispensado o reexame necessário.

A parte autora requer a majoração dos honorários de advogado, para 15% sobre as prestações vencidas até o trânsito em julgado. Requer o INSS seja reformada a sentença quanto aos consectários, pugnando pela aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora.

Subiram os autos a esta Corte.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)
"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do

Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTEA AUTORA e DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS**, para ajustar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005956-31.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.005956-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : BEATRIZ NOGUEIRA DE LACERDA
ADVOGADO : SP118185 JANICE CRISTINA DE OLIVEIRA ROCHA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : SUZANA NOGUEIRA DE LACERDA incapaz
PROCURADOR : BA023835 CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00059563120124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora.

Requer a parte autora, a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência. Alega ter sido companheira do *de cuius* e por isso faz jus ao benefício.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em

10/8/2008 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao **conjunto dos dependentes** do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para obtenção de pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência. Quanto à **qualidade de segurado** de Jefferson Santos Gomes, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não se trata de matéria controvertida nestes autos.

Ressalte-se que a filha do falecido Suzana Nogueira de Lacerda, que figura como litisconsorte passiva nesta ação, já recebe o benefício de pensão por morte de seu pai.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o cônjuge, **a companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**"

Não obstante a dependência presumida da companheira, consoante o artigo 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto: a **união estável**. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Todavia, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não ficou comprovada.

A ação judicial que tramitou na Justiça Estadual, de reconhecimento/dissolução de união estável, ajuizada pela autora em face da genitora do falecido, foi julgada procedente, em função da revelia da parte ré (f. 27/29) e não foram produzidas quaisquer provas, não podendo ser aproveitada em relação ao INSS.

A decisão daquele processo, aliás, não atinge o INSS, consoante regra prevista no artigo 472 do CPC.

Ademais, a mencionada decisão não pode ser considerada prova plena da união estável para os fins previdenciários.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

(...)

A condição de companheira não está suficientemente demonstrada. O que se observa é que os documentos acostados com a pretensão de comprová-la foram extraídos dos autos da ação declaratória de reconhecimento de união estável, ajuizada em 22.07.2011 no foro de Itapeceira da Serra/SP.

Embora a ação tenha sido julgada procedente, a sentença não produz efeitos em relação ao INSS, pelo fato de a autarquia não ter atuado como parte na demanda. Toda sentença proferida em processo judicial tão-somente vincula aqueles que participaram da lide, salvo casos excepcionais, previstos expressamente em lei. Ademais, nota-se que o reconhecimento da união estável a partir de fevereiro de 2006 se deu apenas por meio de prova testemunhal, visto que os documentos acostados não permitem retroagir o início do relacionamento a tal período.

(...)"

(Agravo legal em agravo de instrumento nº 0023054-19.2013.4.03.0000 - TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DE 13/01/2014)

Outrossim, a prova testemunhal produzida nestes autos, frágil e insubsistente, não corrobora a mencionada união estável.

Nesse sentido, a **única** testemunha ouvida, não obstante afirme que a autora e o *de cujus* viviam como marido e mulher, é contraditória no que se refere à data de início dessa convivência.

Ademais, embora na certidão de óbito conste como domicílio do falecido o mesmo endereço declarado na inicial como residência da requerente, nos demais registros, como a ficha de internação ambulatorial (f. 22) e no CNIS, o endereço do extinto é diverso.

Anoto, por fim, que o fato de a filha da autora, nascida após o óbito, ser filha do *de cujus*, conforme reconhecido em ação de investigação de paternidade, apesar de indicar que o casal manteve relacionamento amoroso, não é prova suficiente da existência de união estável na ocasião do falecimento.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000893-83.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000893-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : GERALDA MAGELA DE JESUS
ADVOGADO : SP218070 ANDRAS IMRE EROD JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40042146520138260048 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A parte autora exora a reforma integral, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a anulação da sentença para realização de nova prova pericial.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, sendo despicienda a prova oral.

Assim, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

No caso, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

É importante salientar o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p 1.211)

Ademais, o laudo pericial, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registrados complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, por ter sido possível ao MM Juízo a quo formar seu convencimento pela perícia realizada, desnecessária mostra-se sua complementação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o laudo médico pericial, a autora, nascida em 1974, conquanto portadora de transtorno bipolar, não está incapacitada para o trabalho (f. 74/99).

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade. Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...)

IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou

abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001951-24.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001951-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : CLEONICE LOPES DOS SANTOS FERLETE
ADVOGADO : SP187988 NIDIA MARIA DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 00016374220148260439 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posteriormente à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. *Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."*

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002801-73.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002801-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDA DAS GRACAS CAZARINI CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP321120 LUIZ ANDRE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028017320144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou (i) extinto o pedido de reconhecimento das condições especiais das atividades desenvolvidas nos períodos de 1º/7/1980 a 18/12/1982 e de 11/7/1983 a 17/2/1987, haja vista já terem sido computados na aposentadoria da autora; (ii) improcedente o pleito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação. Aduz inicialmente cerceamento de defesa e, no mérito, a suficiência do conjunto probatório à comprovação do trabalho especial em contenda, o que lhe assegura a revisão do benefício que atualmente percebe. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

Quanto ao pleito de cerceamento de defesa, cabe ponderar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Nesse aspecto, para demonstração da natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Entendo suficiente a prova documental descritiva coligida pelo obreiro, de modo que se revela despicienda a produção de perícia para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Passo ao exame do mérito recursal.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260**, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto aos intervalos controversos, de 1º/3/1974 a 30/6/1980 e de 18/6/1991 a 7/8/2001, constam formulários e laudos técnicos, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a **agentes biológicos infectocontagiosos** - códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.

Dessa forma, os lapsos acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum (fator de conversão de 1,2 - mulher) e somados aos demais períodos.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para computar os acréscimos resultantes da conversão dos interregnos ora enquadrados, vedada possível contagem concomitante com lapsos já homologados pela autarquia.

Dos consectários

O termo inicial da revisão deve ser a data do requerimento administrativo (DER: 17/12/2004), observada a prescrição quinquenal. Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como especial e converter em comum os intervalos de 1º/3/1974 a 30/6/1980 e de 18/6/1991 a 7/8/2001; (ii) condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora desde o requerimento administrativo.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000031-10.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000031-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LUIS PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00000311020144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou (i) extinto o processo sem resolução do mérito, no tocante ao enquadramento do lapso de 18/1/1988 a 5/3/1997 e do cômputo do tempo comum dos intervalos de 15/4/1987 a 5/9/1987 e de 17/11/1987 a 27/12/1987, haja vista estes períodos já terem sido reconhecidos no âmbito administrativo; (ii) parcialmente procedente o pedido para reconhecer como trabalhado sob condições especiais o período de 1º/1/2004 a 17/6/2005; (iii) improcedente o pleito de concessão de aposentadoria especial. Ademais, fixou sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual assevera a possibilidade de enquadramento dos períodos requeridos, bem como à obtenção do benefício vindicado. Suscita, ainda, a ocorrência de cerceamento de defesa, em virtude da não realização da perícia técnica. Prequestionou, ao final, a matéria para fins recursais.

Não resignada, a autarquia também recorreu. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Prequestionou a matéria. Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo

tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, nos termos da Súmula n. 490 do C. STJ.

Quanto ao pleito de cerceamento de defesa, cabe ponderar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Nesse aspecto, para demonstração da natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Entendo suficiente a prova documental descritiva coligida pelo obreiro, de modo que se revela despendiosa a produção de perícia para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Passo ao exame do mérito recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento

acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto ao intervalo enquadrado como especial, de 1º/1/2004 a 17/6/2005, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) que indica a exposição, habitual e permanente, a **ruído superior** (88,6 db) aos limites previstos na norma em comento.

No tocante ao lapso de 4/2/1987 a 1º/4/1987, depreende-se dos autos que o autor exercia a profissão de "preheiro", cujo fato permite o reconhecimento de sua natureza especial pelo enquadramento profissional, nos termos do código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, em relação ao período de 6/3/1997 a 31/12/2003, o PPP acima mencionado é insuficiente para comprovar a efetiva sujeição do segurado a condições especiais prejudiciais a sua saúde ou integridade física (artigo 57, § 3º e § 4º, da Lei n. 8.213/91), pois os níveis de pressão sonora aferidos eram inferiores aos limites de tolerância pela legislação vigente à época e, ainda, não traz elementos que permitam aferir a exposição aos agentes químicos (xileno, etilbenzeno, tolueno, acetato de etila, etanol, fumos metálicos - manganês e zinco) acima das balizas estabelecidos na NR-15, consoante as disposições do Decreto n. 3.048/99.

Insta lembrar que, de acordo com a legislação previdenciária, a análise da agressividade dos elementos químicos pode ser **qualitativa** (ou seja, a qualidade do agente, por si só, é suficiente ao enquadramento da função como especial até 5/3/1997) ou **quantitativa** (quando necessária aferição da intensidade de exposição, conforme os limites de tolerância estabelecidos pela NR-15, a partir de 6/3/1997). Assim, à míngua de comprovação do caráter insalutífero do ofício desenvolvido (com habitualidade e permanência) sob influência dos compostos químicos do anexo XI da NR-15, **os quais dependem de aferição quantitativa** para o enquadramento desejado, conforme Decreto n. 3.048/99, incabível se afigura o reconhecimento do lapso de 6/3/1997 a 31/12/2003.

Do mesmo modo, é incabível o enquadramento dos interregnos de 1º/6/1979 a 13/2/1981, de 1º/3/1981 a 26/5/1982 e de 1º/6/1982 a 21/1/1987, tendo em vista que as profissões anotadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - "ajudante marcenaria", "marceneiro" e "ajudante"- não estão previstas nos mencionados decretos, nem pode ser caracterizadas como insalubres, perigosas ou penosa por simples enquadramento da atividade.

Não se olvida, contudo, de que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (*STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, p. 304*).

Todavia, na situação em comento, a parte autora não logrou reunir elementos comprobatórios de haver trabalhado com exposição a agentes insalutíferos na função alegada.

Como se sabe, para demonstração de condições nocivas da atividade, faz-se mister a exibição de **formulários e laudos** certificadores subscritos por profissionais legalmente habilitados, como engenheiro ou médico de segurança do trabalho - situação não verificada, haja vista a juntada tão somente da Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Aplica-se a mesma circunstância para o período de 17/3/2008 a 13/6/2013, pois não foi apresentado documento capaz de demonstrar a efetiva sujeição às condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física (art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/91).

Consoante "análise e decisão técnica de atividade especial" acostado aos autos às fs. 163/164, a parte autora já obteve reconhecimento do trabalho sob condições especiais no período de 18/1/1988 a 5/3/1997, como bem salientou a decisão *a quo*.

Destarte, o interstício de 1º/1/2004 a 17/6/2005 deve ser enquadrado como atividade especial, tão somente.

Irretorquível é, pois, o julgado *a quo* neste ponto.

Desse modo, em virtude do enquadramento parcial dos períodos requeridos, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (art. 21, "caput", do CPC).

No que toca ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para, nos termos da fundamentação, também enquadrar como atividade especial o interstício de 4/2/1987 a 1º/4/1987. No mais, mantenho na íntegra a r. sentença arrostada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

2012.61.06.001994-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDA MEIRE MILANEZ SCANDELAI
ADVOGADO : SP152909 MARCOS AURELIO DE MATOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA CRIMINAL DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 00019943920124036106 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a transformação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a conversão do benefício que a autora atualmente percebe em aposentadoria especial, desde a data da citação (23/7/2012 - f. 94), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer a fixação do termo inicial da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo e, por fim, insurge-se contra a verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Feitas essas considerações, passo à análise do mérito.

A parte autora busca a conversão da aposentadoria por tempo de serviço que percebe em aposentadoria especial, sob o argumento que reuniu as condições para tal, haja vista ter exercido a função de enfermeira no Hospital Emílio Carlos, durante o período de 22/11/1979 a 10/12/2004, atividade sujeita a condições especiais que prejudicam a saúde e integridade física do trabalhador.

Da aposentadoria especial

A aposentadoria especial encontra previsão no artigo 57 da Lei n. 8.213/91 e é devida ao segurado que, uma vez cumprida a carência necessária, tenha labutado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a lei.

Compulsados os autos, verifica-se a preexistência de outra ação previdenciária proposta pela parte autora no Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, sob o n. 2006.63.14.001658-9, na qual requereu o reconhecimento de período de trabalho especial e a sua conversão em comum (6/3/1997 a 10/12/2004), bem como a consequente revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante a majoração da renda mensal inicial de 70% para 100% do salário de benefício apurado.

Naquela oportunidade, o julgamento de Primeira Instância foi favorável à parte autora para reconhecer a insalubridade do lapso requerido (6/3/1997 a 10/12/2004) e a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (DER: 10/12/2004), com a retificação da sua RMI, conforme pretendido na inicial.

Nesta demanda, porém, a parte autora veicula pleito para converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que atualmente percebe em aposentadoria especial (esp. 46).

A propósito, ainda, verifica-se que o intervalo de 22/11/1979 a 5/3/1997 já foi considerado como especial pelo INSS, conforme "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" de f. 43/44.

De fato, constata-se que tanto o interregno trabalhado de 22/11/1979 a 5/3/1997 - enquadrado como especial pelo INSS no âmbito administrativo -, como o período posterior (de 6/3/1997 a 10/12/2004 - DER) - reconhecido judicialmente como exercido em condições especiais -, são inconteste a ensejar a contagem diferenciada alegada.

Assim, a soma desses períodos acima mencionados e incontroversos (22/11/1979 a 5/3/1997 e 6/3/1997 a 10/12/2004) confere à segurada mais de **25 anos de tempo de serviço especial** (conforme planilha anexa), na data de ingresso administrativo (10/12/2004), garantindo-lhe o direito à aposentadoria especial (artigo 57 da Lei n. 8.213/91).

Dos consectários

Mantido o termo inicial da aposentadoria especial na data da citação, tendo em vista que tal pretensão foi formulada apenas com a propositura da presente demanda.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Configurada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023623-24.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023623-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP008354 CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SERGIO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	: SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
No. ORIG.	: 00236232420114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora General Motors do Brasil Ltda em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, IV e VI, do CPC, condenando a autora a pagar custas processuais e honorários de advogado arbitrados em 10% sobre o valor atribuído a causa.

Nas razões recursais, requer a reforma integral do julgado, para que seja apreciado o mérito. Requer a declaração de inexistência de Nexo Técnico Profissional e/ou do Trabalho, anulando-se a decisão proferida pela Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, bem como para determinar a conversão do benefício concedido ao empregado Sérgio Roberto da Silva de auxílio-doença acidentário para previdenciário (B-31), determinando, ainda, que o INSS proceda ao recálculo do índice do FAP da empresa, excluindo-se do cômputo o benefício objeto da presente ação. Exora, ainda, seja afastada a condenação a pagar honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas pelo corréu Sérgio Roberto da Silva, onde requer a condenação da parte autora em litigância de má-fé. Este relator, em decisão monocrática, anulou a sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo - Capital, e determinou a remessa do feito à Justiça Estadual, especificamente a uma das Varas de Acidente do Trabalho desta Capital (f.738/740).

Tal decisão foi anulada, por maioria, pela egrégia Nona Turma, em sede de agravo legal interposto pela parte autora, retornando os autos a este relator para regular prosseguimento (f. 754/755).

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A empresa autora, GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA., alega que o INSS concedeu ao litisconsorte passivo Sérgio Roberto da Silva o benefício de auxílio-doença acidentária nº 91/520.831.002-2, por entender haver Nexo Técnico Epidemiológico entre a atividade desempenhada pelo segurado e a enfermidade, convertendo o benefício, ao depois, em auxílio-acidente. Porém, defende que não há o Nexo referido e que o benefício deve ser concedido na espécie B-31, ou seja, previdenciário. Frisa que o INSS, no procedimento administrativo, não apresentou fundamentação bastante para sua decisão.

Requer a parte autora: a) declaração de inexistência do Nexo Técnico Profissional e/ou do Trabalho, anulando-se a decisão proferida pela Junta de Recursos do Conselho da Previdência Social; b) a conversão do benefício de auxílio-doença concedido ao empregado e corréu Sérgio Roberto da Silva para a espécie previdenciária (B-31); c) a condenação do INSS a proceder ao recálculo do índice do FAP da empresa, excluindo-se do cômputo o benefício objeto da presente ação.

O benefício de *auxílio-doença por acidente de trabalho* 91/520.831.002-2 vigorou no período de 25/03/2006 a 27/01/2007 (vide comunicado à f. 524).

Tal benefício originalmente havia sido concedido como previdenciário, mas foi alterado para acidentário por conta de pedido de revisão administrativo levado a efeito pelo segurado em 03/11/2006 (vide folhas 504 e seguintes).

Ao tomar conhecimento da decisão do INSS, a parte autora apresentou recurso (f. 544 e seguintes), que restou improvido (f. 561/563). Diversamente do alegado pela parte autora na petição de recurso, o benefício nº 91/520.831.002-2, que vigorou no período de 25/03/2006 a 27/01/2007, é o objeto da presente controvérsia, segundo a petição inicial, conquanto outros tenham sido concedidos ao segurado e corréu Sérgio Roberto da Silva (vide CNIS e extrato à f. 532).

Pois bem, primeiramente analiso o pedido de conversão do benefício de auxílio-doença (B-91) concedido ao empregado e corréu Sérgio Roberto da Silva, para a espécie previdenciária (B-31).

Nesse ponto, a empresa autora não possui legitimidade *ad causam* para impugnar a natureza do benefício, se previdenciário ou acidentário.

É que o direito ao benefício surge com a satisfação dos requisitos previstos em lei, dentro de uma relação jurídica que envolve de um lado o segurado, de outro a União representada pelo INSS.

Não há falar-se em "terceiro interessado", tipificado no artigo 487, II, do CPC, nesse caso.

Sim, diferentemente da relação jurídica de custeio, que envolve todos os contribuintes (segurados e empresas) e a Receita Federal, a relação jurídica de benefício prescinde do envolvimento dos demais contribuintes, inclusive dos próprios empregadores de determinado segurado.

Assim é porque os interesses podem ser conflitantes, mas cabe à previdência social conceder o melhor benefício aos seus segurados, ainda que em contrariedade aos interesses da empregadora, cuja opinião é irrelevante à análise levada a efeito pelo INSS.

Prevalece, aqui, a extinção do processo sem julgamento do mérito, mas por falta de legitimidade *ad causam*, na forma do artigo 267, VI, do CPC.

Passo à análise dos outros pedidos da parte autora, que requer condenação do INSS a proceder ao recálculo do índice do FAP da empresa, para que se exclua do cômputo o benefício objeto da presente ação, e também pretende a anulação do ato do INSS que reconheceu o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP e converteu o auxílio-doença previdenciário de seu empregado em acidentário.

Para tanto, deseja provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa desenvolvida, ou seja, de doença ocupacional (artigo 20, I e II, da Lei nº 8.213/91).

Vejamos.

A Lei nº 10.666/2003 criou o Fator Acidentário de Prevenção - FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento. O FAP consiste em instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações distintas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.

Eis a redação do artigo 10º da referida lei:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com

os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social. "

Reconhece a jurisprudência a aplicação do FAP encontra-se alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

Por outro lado, o artigo 21-A da Lei n. 8.213/91, introduzido pela Lei n. 11.430 de 26/12/06, instituiu o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, o qual, uma vez reconhecido pela perícia médica do INSS (entre o trabalho e o agravo), faz presumir a natureza ocupacional da doença e, em decorrência, o direito ao benefício acidentário.

Nesses termos, a redação vigente na época dos fatos:

"Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento. (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006) (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)

§ 1o A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)

§ 2o A empresa poderá requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)"

De sua sorte, o Decreto nº 6.042, de 12 de fevereiro de 2007, que altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, disciplina a aplicação, acompanhamento e avaliação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP e do Nexo Técnico Epidemiológico, e dá outras providências.

E seu artigo 5º tem a seguinte dicção:

"Art. 5o Este Decreto produz efeitos a partir do primeiro dia:

I - do mês de abril de 2007, quanto aos arts. 199-A e 337 e à Lista B do Anexo II do Regulamento da Previdência Social;

II - do quarto mês subsequente ao de sua publicação, quanto à nova redação do Anexo V do Regulamento da Previdência Social;

e
III - do mês de setembro de 2007, quanto à aplicação do art. 202-A do Regulamento da Previdência Social, observado, ainda, o disposto no § 6o do mencionado artigo.

III - do mês de setembro de 2008 quanto à aplicação do art. 202-A do Regulamento da Previdência Social, observado, ainda, o disposto no § 6o do mencionado artigo. (Redação dada pelo Decreto nº 6.257, de 2007)

III - do mês de setembro de 2009 quanto à aplicação do art. 202-A do Regulamento da Previdência Social, observado, ainda, o disposto no § 6º do mencionado artigo. (Redação dada pelo Decreto nº 6.577, de 2008).

Parágrafo único. Até que sejam exigíveis as contribuições nos termos da alteração do Anexo V do Regulamento da Previdência Social e da aplicação do art. 202-A serão mantidas as referidas contribuições na forma disciplinada até o dia anterior ao da publicação deste Decreto."

Como se vê, em razão dessa nova metodologia, houve um reenquadramento das empresas em relação às contribuições para o Seguro do Acidente de Trabalho - SAT, com vigência a partir de junho de 2007.

Por fim, reza o art. 202-A, caput e §§ 6º e 9º, do Decreto nº 3.048/99, introduzido pelo Decreto 6.042/2007:

"As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

(...)

§ 6o O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

(...)

§ 9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)."

Ocorre que, como bem observou o MMº Juízo *a quo*, para o cálculo anual do FAP serão utilizados os dados de 2 (dois) anos imediatamente anteriores ao ano do processamento, mas no caso dos autos o auxílio-doença controvertido não teve reflexo no cálculo da FAP.

Para o processamento do FAP (ano 2009) foram utilizados os dados de 1º de abril de 2007 até 31 de dezembro de 2008, conforme disposição contida no artigo 202-A, § 9º, do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 09/09/2009.

Com isso, forçoso é reconhecer que as novas regras do Decreto nº 6.042/2007 não atingem o caso em análise, pois o auxílio-doença foi concedido em 25/03/2006 a 27/01/2007 (vide CNIS).

Ou seja, falece o interesse de agir à parte autora, também nesses casos, a teor do disposto no artigo 267, VI, do CPC.

Dispõe o art. 3º do Código de Processo Civil: *"Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade. Toda a pretensão da parte autora esbarra no referido artigo.*

Não há falar-se em litigância de má-fé da parte autora, uma vez ausentes quaisquer das hipóteses do artigo 17 e incisos do CPC.

Quanto aos honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da causa, devem ser mantidos porque tanto o INSS quanto o corréu Sérgio Roberto da Silva foram citados a apresentarem contestação, tornando litigioso o feito. Aplica-se à espécie o disposto no artigo 20 do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para manter a extinção do processo sem julgamento do mérito, mas tudo na forma do artigo 267, VI (ausência de legitimidade e interesse processual), do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002106-03.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.002106-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANA GOMES SILVA DO AMARAL
ADVOGADO : SP176866 HERCULA MONTEIRO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021060320124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora.

Requer a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência. Alega que após separar-se judicialmente do falecido, voltou a conviver com ele em união estável, e que dependia da ajuda dele para sua manutenção, motivos pelos quais faz jus ao benefício.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **19/03/2008** (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para obtenção de pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência. Quanto à **qualidade de segurado** de Damião José da Silva, *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à previdência social, não é matéria controvertida nos autos.

Por outro lado, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º *A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Não obstante a dependência presumida da companheira, consoante o artigo 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto: a **união estável**. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Conforme alega, a parte autora foi casada com o falecido, divorciou-se dele em 1993 e teria reatado o relacionamento, passando a viver em união estável.

Todavia, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não ficou comprovada.

Na certidão de óbito, a parte autora não foi a declarante e consta que o falecido era separado judicialmente de Ana Gomes da Silva (f. 16).

Não há nenhum documento apto a demonstrar que a autora e o falecido tenham voltado a residir juntos. O endereço informado como domicílio do *de cuius* na certidão de óbito não é o mesmo indicado como residência da requerente em sua inicial.

A prova testemunhal produzida em Juízo, **frágil** e insubsistente, não corroborou a mencionada união estável.

Nesse sentido, as testemunhas da parte autora, apenas indicam que o casal separava-se e reatava várias vezes, mas não afirmam que na época do óbito estavam juntos.

Ademais, a própria autora declarou que o falecido residia com um irmão na ocasião do óbito.

De outro lado, friso que, segundo o artigo 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91, somente o cônjuge separado que dependa economicamente do segurado tem direito ao rateio da pensão. A contrario sensu, o que não tenha dependência econômica do segurado não faz jus ao benefício.

Eis a dicção do artigo referido: "§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Todavia, não há prova nestes autos da suposta dependência econômica.

Enfim, a prova dos fatos constitutivos do direito alegado pela autora é bastante precária, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 333, I, do CPC.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cuius.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002897-95.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.002897-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: CAIO AUGUSTO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	: SP219528 ENRICO SCHROEDER MANFREDI e outro(a)
REPRESENTANTE	: ROSIMEIRE DE SOUZA
ADVOGADO	: SP219528 ENRICO SCHROEDER MANFREDI e outro(a)
APELADO(A)	: FATIMA APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : SP161756 VICENTE OEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028979520084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que lhe julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Requer a recorrente a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência, pelas razões que aduz, alegando precipuamente que faz jus ao benefício porque o instituidor da pensão era seu guardião.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (TRF 3ª R, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se nos autos o direito da parte autora à pensão por morte.

No Regime Geral da Previdência Social, a teor do disposto nos artigos 74, 16, I, § 4º e 77, § 2º, inciso II e § 3º da Lei nº 8.213/91, a pensão por morte é devida aos filhos do segurado falecido até estes serem emancipados ou completarem 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválidos.

Com efeito, e no que pertine ao presente processo, reza o artigo 74 da mencionada Lei que "*A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, (...)*", dispondo, ainda, o inciso II, do § 2º, do artigo 77, do mesmo diploma legal que "*A parte individual da pensão extingue-se (...) para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido*".

Por seu turno, reza o inciso III, do parágrafo único, do artigo 194 da Constituição Federal que "*Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: (...); seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; (...)*".

Por fim, dispõe o § 5º do artigo 195 da Constituição Federal, que "*Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total*".

É de se concluir, pois, que o legislador ao regulamentar a pensão por morte, na Lei nº 8.213/91, respeitou os preceitos constitucionais acima transcritos, a saber, equilíbrio financeiro atuarial, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e necessária fonte de custeio, definindo os critérios de concessão e manutenção do benefício.

E a opção do legislador - por meio da Lei nº 9.528/97, que alterou o disposto no artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91 - foi a de extinguir a possibilidade de concessão de pensão por morte nos casos de guarda, exatamente para coibir o enorme número de concessões fraudulentas de benefícios.

O guardião José Augusto de Souza faleceu em 07/12/2007 na vigência da Lei nº 9.527/98 (certidão de óbito à f. 12).

A redação original do artigo 16, § 2º, da Lei de Benefícios permitia a concessão da pensão por morte no caso de falecimento do guardião, mas tal possibilidade foi extinta pela Lei nº 9.528/97.

Para além, **revogado** ficou o disposto no artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.069/90, notadamente porque: a) a Lei nº 9.528/97 é posterior; b) a Lei nº 9.528/97 é especial em relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

Na sucessão das leis no tempo, observo que a questão não é de grande complexidade, porquanto não há "antinomia de antinomias", notadamente porque não se verifica aquela situação conflitiva decorrente da sucessão de leis no tempo, gerada quando há uma norma anterior especial sucedida por uma norma posterior geral.

De fato, no caso, repita-se, a Lei nº 9.528/97 é ao mesmo tempo **especial** (o ECA trata da guarda para todos os fins de direito) e **posterior** (que derroga a anterior).

No mais, os fins sociais do direito não podem ser ignorados, mas não se pode simplesmente negar vigência à lei nova com razões de ordem sociológica, ainda mais quando a nova lei atende a razões não apenas securitárias, mas de moralidade ante o escopo de coibir abusos.

De mais a mais, o fato de a Constituição Federal estabelecer o dever do poder público e da sociedade na proteção da criança e do adolescente (art. 227, caput, e § 3º, inciso II) não altera a situação, mesmo porque o instituto da guarda serve precipuamente para que as pessoas próximas cuidem da criança e do adolescente, independentemente de buscar repartir tal encargo com o Poder Público.

Há acórdãos do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não mais é possível a pensão por morte no caso de guarda:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - ART. 535 DO CPC - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MENOR SOB GUARDA JUDICIAL - ÓBITO POSTERIOR À MP 1.523/96 - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, de forma suficientemente fundamentada, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça de que é indevida a concessão de pensão por morte a menor sob guarda nas hipóteses em que o óbito do segurado ocorreu na vigência da Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97. Precedentes.

3. Hipótese em que o óbito do segurado ocorreu em 19/04/2003 (certidão de fl. 21, e-STJ), em momento posterior, portanto, à alteração da legislação.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1328300 / RS RECURSO ESPECIAL 2012/0120628-6 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 18/04/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO OCORRIDO APÓS ALTERAÇÃO LEGISLATIVA NO ART. 16 DA LEI N. 8.213/1991. MENOR SOB GUARDA EXCLUÍDO DO ROL DE DEPENDENTES PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- Esta Corte Superior firmou compreensão de que, se o óbito do instituidor da pensão por morte ocorreu após a alteração legislativa promovida no art. 16 da Lei n. 8.213/1991 pela Lei n. 9.528/97 - hipótese dos autos -, tal benefício não é devido ao menor sob guarda.

- Não há como afastar a aplicação da Súmula 83/STJ à espécie, pois a Corte a quo dirimiu a controvérsia em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior, que, em vários julgados, também já rejeitou a aplicabilidade do art. 33, § 3º, da Lei n. 8.069/1990, tendo em vista a natureza específica da norma previdenciária. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1285355 / ES AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0240030-8 Relator(a) Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (8300) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 26/02/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 04/03/2013).

"PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 9.528/97. INAPLICABILIDADE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

1. O fato gerador da concessão da pensão por morte é o falecimento do segurado; para ser concedido o benefício, deve-se levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

2. Inexiste direito à pensão por morte se o instituidor do benefício falece em data posterior à lei que excluiu a figura do menor sob guarda do rol de dependentes de segurado do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3. O Estatuto da Criança e do Adolescente é norma de cunho genérico e anterior à lei específica sobre a matéria, por isso inaplicável aos benefícios mantidos pelo RGPS.

4. Agravo regimental improvido"

(AgRg no REsp 750520 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2005/0080032-8 Relator(a) Ministro NILSON NAVES (361) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 04/05/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 05.06.2006 p. 327 RJPTP vol. 7 p. 141).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL. BENEFICIÁRIO. ÓBITO POSTERIOR AO ADVENTO DA MP 1.523/96. ART. 16, §2º, DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INAPLICABILIDADE.

I - Em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio *tempus regit actum*

II - O menor sob guarda judicial, nos moldes do art. 16, §2º da Lei 8.213/91, não tem direito a perceber pensão por morte se a condição fática necessária à concessão do benefício, qual seja, o óbito do segurado, sobreveio à vigência da Medida Provisória nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que alterando o disposto no art. 16, §2º da Lei 8.213/91, acabou por afastar do rol dos dependentes da Previdência Social a figura do menor sob guarda judicial.

III - O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) não garante a qualidade de dependente do menor sob guarda judicial por ser norma de cunho genérico, inaplicável aos benefícios mantidos pelo RGPS, os quais, por sua vez, são regidos por lei específica. Agravo regimental provido."

(Processo AgRg no REsp 627474 / RN AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0216181-1 Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 02/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 29.08.2005 p. 404).

Ademais, a presença da genitora no núcleo familiar, inclusive participando como representante legal nestes autos, também impossibilita o enquadramento do autor como dependente do avô para fins previdenciários.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

2005.61.05.001050-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIZEO BARBOSA FERRAZ
ADVOGADO : SP122590 JOSE ALVES PINTO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010508420054036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face de sentença que restabeleceu a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, como também reconheceu a especialidade de períodos laborais, nos seguintes termos:

"Diante do exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos, resolvendo-lhes o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Assim, condeno o INSS a: (i) averbar os períodos comuns trabalhados nas empresas Manufatura Back Ltda, de 19/02/1963 a 05/08/1969 e Manufatura Estrela Ltda., de 19/08/1969 a 07/02/1971; (ii) averbar e converter os períodos especiais trabalhados nas empresas Salsbury Laboratórios Ltda., de 04/01/1978 a 01/08/1986, e Pirelli Pneus S/A, de 03/11/1986 a 26/05/1988; (iii) restabelecer a aposentadoria por tempo proporcional desde a indevida cessação (01/12/2002); (iv) converter a aposentadoria por tempo proporcional inicialmente concedida (NB 42/124.345.364-5) em aposentadoria por tempo integral a partir da citação; (v) pagar, após o trânsito em julgado, as prestações relativas à aposentadoria proporcional desde a cessação indevida (01/12/2002) e pagar as diferenças relativas à conversão da aposentadoria proporcional para integral a partir da citação (29/04/2005), observados os parâmetros financeiros abaixo.

A correção monetária incidirá desde a data do vencimento de cada parcela paga até a data da conta de liquidação, que informará o precatório ou a requisição de pequeno valor (STF; AI-AgR 492.779-DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006; bem assim o enunciado nº 17 da Súmula Vinculante/STF). Observar-se-á a Resolução CJF nº 561/2007 ou a que lhe suceder nos termos do artigo 454 da Resolução CORE/TRF3 nº 64. Os juros de mora são devidos desde a citação e incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos da aplicação conjunta do artigo 406 do Código Civil com artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 01/07/2009 incidem os termos da Lei nº 11.960/2009, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, de modo que "haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". Sobre tais consectários, reporto-me, ainda, à tabela abaixo. Entendo estarem presentes neste momento os requisitos para a medida de antecipação de parte dos efeitos da tutela: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (ausência de renda para a subsistência da parte autora e idade avançada) e a verossimilhança das alegações (presença de todos os requisitos para a percepção do benefício). Por tal razão, nos termos do artigo 273, parágrafo 3º, artigo 461, parágrafo 3º, e artigo 798, todos do Código de Processo Civil, determino ao INSS que apure o valor mensal da aposentadoria por tempo integral e inicie o pagamento à parte autora, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias a contar da data do recebimento da comunicação desta sentença pela AADJ/INSS. Em caso de descumprimento, fixo multa diária ao requerido à razão de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, a teor do parágrafo 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, vencida a Fazenda Pública, do Código de Processo Civil, e atendo à especificidade da espécie, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Diante da sucumbência recíproca desproporcional, arcará o INSS com 70% (setenta por cento) desse valor, nos termos do artigo 21, caput, do mesmo CPC e da Súmula nº 306/STJ, já compensada a parcela devida pela contraparte. Custas na mesma proporção e na forma da lei. Espécie sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sem prejuízo da eficácia imediata da determinação de pronta implantação e pagamento mensal da aposentadoria. Após o prazo para recursos voluntários, remetam-se os autos ao egrégio Tribunal Regional Federal desta Terceira Região."

Conforme se depreende dos autos, o INSS revogou a aposentadoria do autor, administrativamente, ao fundamento de que os períodos anotados em CTPS trabalhados nas empresas Manufatura Back Ltda., de 19/02/1963 a 05/08/1969 e Manufatura Estrela Ltda., de 19/08/1969 a 07/02/1971 não constavam no CNIS.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS, o descabimento da antecipação da tutela deferida pelo Juízo *a quo*, como também da multa aplicada.

No mérito insurge-se quanto a não comprovação das atividades laborais prestadas nas empresas Manufatura Back e Manufatura Estrela, como também a exposição a agentes insalubres nos períodos reconhecidos como especiais pelo Juízo *a quo*.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

DECIDO

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos

nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

[Tab]

HIDROCARBONETOS E OUTROS COMPOSTOS DE CARBONO (GRAXAS E ÓLEO SOLÚVEL)

Caracteriza-se como atividade especial a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos e outros compostos de carbono conforme os códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

4. DO CASO DOS AUTOS

As razões recursais não infirmam a sentença.

a) A anotação de vínculo trabalhista na CTPS possui presunção *juris tantum* teor do Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

Na hipótese, em relação ao período referente à Manufatura Back Ltda. (19/02/1963 a 05/08/1969), além da anotação da CTPS, foi produzida prova testemunhal consonante com o indigitado documento, de modo a comprovar a efetiva existência do vínculo trabalhista. No que tange, à anotação da Manufatura Estrela Ltda., (19/08/1969 a 07/02/1971), carreteu-se registro do autor no livro de empregados, confirmando a atividade laboral informada.

b) Concernente à atividade exercida em condições especiais, nos períodos reconhecidos na sentença, foram carreados aos autos laudos técnicos comprovando a exposição do autor a ruído superior a 85 dB durante a atividade exercida na empresa Pirelli (fls. 40/42) e a óleos e graxas na empresa Salsbury (fls. 33/34), de modo a fazer jus à conversão do tempo especial em comum.

c) Destarte, devidamente comprovado nos autos o restabelecimento da aposentadoria ao autor, como também seu direito em converter os períodos trabalhados em atividade especial em tempo de serviço comum.

d) Presentes os requisitos da tutela antecipada, tal como deferida pelo Juízo *a quo*; porém, afasto a condenação de multa, tendo em vista o efetivo restabelecimento do benefício pela autarquia (fl. 365).

5. CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para afastar a aplicação de multa e determinar a observância dos consectários legais, conforme estabelecidos na presente decisão.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009099-69.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009099-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: SICFRID HENKE
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ > 26ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00090996920084036183 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações do INSS da parte autora em face de sentença que reconheceu o direito do autor à aposentadoria
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 2156/4138

especial, nos seguintes termos:

"Isto posto, julgo procedente o pedido para: a) determinar ao INSS a averbação como especial, dos períodos laborados nas empresas TERMOMECÂNICA SÃO PAULO S.A. (de 09/03/1979 a 14/03/1985 e de 16/04/1985 a 17/11/1992); HOESCH INDÚSTRIAS DE MOLAS (de 07/06/1993 a 27/08/2007); b) conceder aposentadoria especial desde a DER (27/08/2007); c) implantar o benefício de aposentadoria (art. 4º da Lei 10.259/01 c/c art. 273 CPC), visto que presentes os requisitos periculum in mora e fumus boni iuris, no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada; d) pagar as diferenças apuradas, desde a DER, sobre elas incidindo juros e correção monetária, nos termos da Resolução nº. 134/10; Resolvo o mérito, nos termos do artigo 269, I, CPC. Honorários advocatícios ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ), devidos pelo INSS, Sem condenação em custas, ante a isenção legal de que desfruta a Autarquia. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição."

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS, que a documentação acostada aos autos é insuficiente para a comprovação da atividade especial, pois eficaz os EPs fornecidos.

Destarte, requer a reforma *in totum* da sentença recorrida.

Pugna o autor, pela incidência dos juros de mora e da correção monetária da DER até o efetivo pagamento e a majoração dos honorários advocatícios.

Contrarrazões somente da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e

35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial. Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso

concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

No que tange ao reconhecimento da insalubridade dos períodos laborais prestados na Termomecânica São Paulo S.A. (de 09/03/1979 a 14/03/1985 e de 16/04/1985 a 17/11/1992) e Hoesch Indústrias de Molas (de 07/06/1993 a 27/08/2007), o autor comprovou, por meio de formulários e laudos técnicos sua exposição a ruído superior a 90dB (fls. 32/38); portanto, não merece reparo a sentença que reconheceu tais períodos como tempo de serviço especial.

Dessa forma, tendo em vista o exercício de atividade insalubre por mais de 25 anos, faz jus o autor à aposentadoria especial, tal como deferida na sentença impugnada.

5. CONSECTARIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

A correção monetária incide desde a DER tal como determinado na Resolução 134/10 e na sentença, enquanto os juros de mora somente passam a ser devidos a partir da citação do réu.

Destarte, o autor carece de interesse recursal em relação ao termo inicial da correção monetária.

Anote-se que E. 3ª Seção desta Corte, em 26/11/2015, no julgamento do Agr. Leg. EIN nº 2002.61.04.001940-6, por unanimidade, reconheceu o direito à incidência dos juros de mora até a data de expedição do precatório/requisitório. Não se olvidando que, no julgamento do RE 579431, submetido ao regime de repercussão geral, em que pese não ter sido finalizado, em decorrência de um pedido de vista, 6 (seis) dos 11 (onze) Ministros que compõem o Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal declararam voto, no sentido de que incidem juros de mora em relação ao requisitório/precatório até sua expedição.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS; **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e; **dou parcial provimento** à parte autora, para reconhecer o direito à incidência dos juros de mora da data da citação à expedição do requisitório/precatório.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007670-73.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007670-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : PEDRO JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021654 JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA CRIMINAL DE ARACATUBA SP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076707320094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação do INSS e da parte autora, que reconheceu como tempo de serviço especial o período laboral compreendido entre 06/03/1997 a 03/11/1998 e determinou a revisão da aposentadoria do autor, computando-se tempo de serviço total de 31 anos, 02 meses e 20 dias (conforme embargos de declaração acolhidos às fls. 270/271), nos seguintes termos:

"Diante do exposto, reconhecendo a prescrição das parcelas devidas anteriormente a 01/06/2004, julgo parcialmente procedente o pedido formulado por Pedro João dos Santos, CPF 607.791.288-34, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, resolvendo o mérito do feito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorrentemente, condeno o INSS a: (i) averbar como especial o tempo de trabalho de 06/03/1997 a 03/11/1998 - exposição aos agentes nocivos ruído e produtos químicos (óleos e graxas), enquadrados como insalubres pelo item 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/1979; (ii) converter o tempo trabalhado como especial em tempo comum, nos termos dos cálculos constantes desta sentença; (iii) revisar o benefício de aposentadoria do autor e pagar, após o trânsito em julgado, o valor correspondente às diferenças decorrentes da revisão, desde o requerimento administrativo, observados os parâmetros financeiros abaixo e respeitada a prescrição.

A correção monetária incidirá desde a data do vencimento de cada parcela até a data da conta de liquidação, que informará o precatório ou a requisição de pequeno valor (Súmula Vinculante/STF nº 17). Observar-se-á a Resolução CJF nº 134/2010 ou a que lhe suceder nos termos do artigo 454 da Resolução CORE/TRF3 nº 64. Os juros de mora são devidos desde a citação e incidirão nos termos da Lei nº 11.960/2009, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997. Fixo os honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência recíproca e proporcional, dada a prescrição de parte significativa do pedido, compensar-se-ão integralmente os valores devidos a cada representação processual, nos termos do artigo 21, caput, do mesmo Código e nos termos da Súmula nº 306/STJ. As custas devem ser meadas pelas partes, sem prejuízo das isenções legais.

Indefiro a antecipação dos efeitos da tutela, ou pronto cumprimento desta sentença, diante da ausência de risco irreparável ou de difícil reparação, haja vista o fato de que a parte autora já vem percebendo o benefício da aposentadoria concedido administrativamente. Os efeitos desta sentença, portanto, impõem o pagamento de valores em atraso e o eventual acréscimo pecuniário ao valor mensal que já vem sendo administrativamente pago - providências que não são indispensáveis à digna provisão alimentar da parte autora até o trânsito em julgado.(...)

Espécie sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil."

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que o autor não comprovou a sujeição a agentes insalubres e/ou perigosos a autorizar o reconhecimento do(s) período(s) reconhecido(s) pelo Juízo *a quo* como especial(ais), razão pela qual a sentença é insubsistente.

Por sua vez, o autor se insurge quanto ao reconhecimento da prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação, uma vez que assevera que o reconhecimento do período declinado como especial é objeto de discussão administrativa desde 1998. Dessa forma, não se verifica a ocorrência da prescrição reconhecida na sentença.

Por fim, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Contrarrazões da parte autora apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL

1.1 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

1.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

1.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

1.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

1.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

1.4 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

1.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

2. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

3. DO CASO DOS AUTOS

Sem razão a autarquia.

O autor comprovou por laudo técnico (fls. 60/64) exposição a ruído de 90 dB no ambiente de trabalho no período objeto da controvérsia.

Destarte, o reconhecimento da atividade como especial pela sentença se coaduna com a legislação e a jurisprudência atinente à matéria discutida, fazendo jus o autor à revisão requerida.

4. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Tendo em vista que o autor, **especificamente**, requereu a revisão administrativa, nos termos da presente ação em 08/11/2006, fixo o termo inicial da revisão nesta data, estando, pois prescritas as parcelas vencidas antes de 08/11/2001 (quinquênio antecedente).

O não reconhecimento do período em tela quando da concessão da aposentadoria com DER 1998 não foi objeto de impugnação naquela ocasião, tendo o respectivo processo administrativo sido encerrado no ano de 2003.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Ante a sucumbência mínima do autor os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação do autor, para fixar o termo inicial da revisão em 08/11/2006 e condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007114-36.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007114-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : SP045683 MARCIO SILVA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071143620064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço (DER 03/12/1993).

Em suas razões de inconformismo, sustenta o autor que demonstrou o exercício de atividades insalubres e perigosas, as quais somadas ao tempo de serviço comum, exsurge o direito ao benefício previdenciário pleiteado.

Pugna pela procedência da ação.

Sem contrarrazões.

É o Relatório.

DECIDO

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no

percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são insuperáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

TECELÃO

É de se admitir como especial a atividade exercida em tecelagem, pelo mero enquadramento, por analogia aos itens 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, restringindo-a, no entanto, a 29 de abril de 1995, data da edição da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos.

Vale lembrar que, a partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

VIGIA, VIGILANTE E GUARDA

A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial **ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.**

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3

4. DO CASO DOS AUTOS

A teor do que se depreende dos autos, o autor comprovou o exercício da atividade de tecelão ou similar nos seguintes períodos: 13/03/1969 a 19/05/1971 (fl. 49); 08/06/1971 a 01/11/1973 (fl. 43); 07/10/1974 a 07/12/1974 (fl. 59/62) e; 19/07/1977 a 31/10/1977 (fl. 79).

Além disso, comprovou o autor o exercício da atividade de segurança/vigia nos seguintes períodos: 10/11/1973 a 31/08/1974 (37/41); 01/08/1978 a 02/02/1979 (fl. 29) e; 01/04/1979 a 01/06/1990.

Tendo em vista a comprovação de atividade insalubre ou perigosa na forma da legislação vigente na ocasião da prestação de serviço, verifica-se o direito do autor a converter os indigitados períodos reconhecidos com especiais em tempo de serviço.

Destarte, somando-se os referidos períodos especiais com o tempo de serviço comum demonstrado nos autos, verifica-se que na ocasião da DER (03/12/1993) o autor possuía mais de 30 anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, em conformidade com a planilha de fl. 259.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação

previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSTIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do autor, para condenar o INSS a implantar em seu favor o benefício da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, observando-se os consectários estabelecidos na presente decisão. Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001368-39.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001368-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JACIRA SOARES DE FREITAS
ADVOGADO : SP310432 DONIZETI ELIAS DA CRUZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054765320148260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação de tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 12/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o disposto na assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 11/08/2015.

A parte autora apela, alegando que recebeu auxílio-doença por 04 anos e que a cessação do benefício foi indevida, em razão de alta programada. Pede a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 51/56, a parte autora, nascida aos 26/09/1953, sofre de visão subnormal bilateral e diabetes não insulino dependente, estando incapacitada de forma total e permanente, havendo dependência parcial de terceiros.

Atestou o perito que, segundo informações da parte autora, o olho esquerdo já tinha problema desde a infância e o olho direito começou a apresentar problemas quando contava com 40 anos. Alega ter sido operada aos 42 anos, tendo piora do quadro após ser submetida ao procedimento oftalmológico.

No que tange à qualidade de segurado e cumprimento do período de carência, consoante os extratos do CNIS, ora anexados aos autos,

a parte autora verteu contribuições como facultativa, para as competências de 01/01/2003 a 21/12/2003 e de 01/12/2005 a 31/05/2006. Recebeu auxílio-doença no interregno de 10/05/2006 a 10/06/2010, contudo, constando data de cessação aos 10/05/2006 (no mesmo dia da concessão), pois encerrado em virtude de irregularidades: "CONSTATAÇÃO IRREGULAR/ERRO ADM."

De fato, a concessão administrativa foi irregular, isso porque, consoante o laudo pericial, a incapacidade da parte autora se deu antes do ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

Destaque-se que iniciou os primeiros recolhimentos de sua vida em 2003, quando contava com 49 anos de idade, quando já portadora da visão subnormal, eis que o perito foi categórico ao atestar incapacidade a partir dos 42 anos, isto é, no ano de 1995.

Com base no princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 436 do CPC, entendo que a incapacidade é anterior aos recolhimentos feitos pelo(a) autor(a).

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994, p. 35335).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao regresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 589).

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002806-03.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002806-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE GONCALVES BONAFIM
ADVOGADO : SP225211 CLEITON GERALDELI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00058-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/52).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenado(a) o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o disposto na assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 01/10/2014.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está comprovada a incapacidade para o desempenho da atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais. Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 100/104, atesta a parte apresenta retração do tendão flexor do 5º dedo da mão direita que mantém semifletido, mas que não causa prejuízo para a força de preensão palmar nem dos movimentos finos da mão. Além disso, essa retração pode ser tratada cirurgicamente. Não apresenta alterações nos membros inferiores. Na coluna vertebral não há desvios laterais visíveis nem contratura da musculatura paravertebral. A mobilidade da coluna está mantida em todos os seus segmentos e não há sinais de compressão radicular. A parte autora é tabagista e apresenta doença pulmonar obstrutiva crônica, mostrada em exames radiológicos. Contudo, o exame físico não mostrou alterações na ausculta pulmonar.

Concluiu o perito que a parte autora apresenta patologias que estão estabilizadas e que não causam restrições para suas atividades laborativas habituais.

Não comprovada a incapacidade para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-10.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002230-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSIVAL BARBOSA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP204341 MAURO EVANDO GUIMARÃES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00709-6 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez, ao argumento de ter sofrido acidente de trabalho.

O Juízo de 1º julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, com abono anual, desde a data da cessação administrativa. Prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos que explicita. Fixou honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da condenação até a sentença.

Sentença proferida em 09/10/2013, submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa da petição inicial, do benefício concedido administrativamente, da conclusão pericial e da sentença, a incapacidade da parte autora é oriunda de acidente de trabalho (fls. 02/06, 20 61/65 e 70).

Assim, tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar os recursos e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001614-35.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001614-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LEONILDA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.01548-0 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a concessão de tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 07/14).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento do ônus sucumbencial em razão da assistência judiciária gratuita.

Sentença profêrida em 14/06/2013.

A parte autora apela alegando que o laudo pericial é contraditório, pois atestou incapacidade parcial e temporária, mas asseverou que está apta para as atividades laborativas. Conta atualmente com 70 anos. Pede a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

No que tange à qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, a parte autora, nascida em 1942, passou a verter contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte facultativa, a partir de 01/2007 até 03/2013 (fls. 70/71). Iniciou os recolhimentos quando contava com 64 anos.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 59/62, o(a) autor(a) é portador(a) de "dor lombar", havendo exame de ressonância magnética (não anexado aos autos) com sinais de discopatia degenerativa e sinais de fratura da coluna (sem especificar se antigas ou não). Asseverou o perito que há incapacidade parcial e temporária para atividades que sobrecarreguem a coluna lombar. Não está incapacitada para sua atividade habitual "do lar".

Destaque-se que a parte autora é segurado(a) facultativo(a). Na condição de segurado(a) facultativo(a), não há como conceder o benefício, ante a ausência de incapacidade total para o trabalho. Ressalte-se que está capaz para os seus afazeres do lar.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. FACULTATIVO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PREJUDICADOS. - A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). - Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e permanente. A proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam esforço físico, carregar peso e ficar em pé, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurada facultativa. - Provimento à apelação autárquica. Prejudicados o recurso de apelação da parte autora e o pedido de antecipação de tutela. - Sem ônus sucumbenciais. (TRF 3ª Região, AC 1465283, proc. 000361796.2007.4.03.6112, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, e-DJF3 Judicial 1: 08/09/2010, p. 1079).

No mais, mesmo que assim não fosse, é de constatar que a parte autora ingressou na Previdência Social em idade avançada e já portadoras dos males de coluna, que são crônicos e degenerativos, próprios da idade.

Com base no princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 436 do CPC, entendo que a incapacidade é anterior aos recolhimentos feitos pelo(a) autor(a).

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994, p. 35335).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 589).

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.
NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.
Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001685-37.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001685-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO ALVES CARVALHO
ADVOGADO : SP280800 LIDIANO VICENTE GALVIM
No. ORIG. : 12.00.00091-2 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/23).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a citação (10/07/2012). Prestações em atraso com correção monetária e juros de mora pelos mesmos índices dos tributos da pessoa jurídica a que o réu está vinculado. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença proferida em 11/04/2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que o laudo pericial atestou incapacidade a partir da data da perícia, motivo pelo qual houve a perda da qualidade de segurado. Pede a improcedência do pedido. Caso mantida a sentença, requer que os juros de mora e a correção monetária observem o disposto na Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão de auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 62/77, atesta que o(a) autor(a) sofre de "cervicalgia e lombalgia proveniente de osteoartrose que lhe acarreta intenso quadro algíco incapacidade", estando incapacitado(a) de forma total e temporária para o trabalho.

Correta a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

I- Em razão da incapacidade total e temporária, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

III- Agravo improvido.

(AC 00131804920144039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1967639, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Desembargador Federal Newton de Lucca, -DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À PELAÇÃO DO INSS para estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e fixar juros moratórios em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001127-75.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOAO ALEXANDRE SOARES ARAUJO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011277520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 102/107 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o período que indica.

Em razões recursais de fls. 109/116, inicialmente, alega a parte autora cerceamento de defesa. No mérito, requer o reconhecimento, como especial, de todos os períodos pleiteados na inicial, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº

9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial. Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

VIGIA, VIGILANTE E GUARDA

A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, REsp nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua*

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que o lapso de 05/04/1994 a 28/04/1995 é incontroverso, uma vez que foi reconhecido como tempo de atividade especial pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do INSS neste tocante.

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 21/02/1985 a 25/06/1985: Formulário DIRBEN-8030 (fl. 40) e laudo técnico (fl. 41) - motorista B - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 29/04/1995 a 05/07/2007: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 42/43) - motorista de carro forte (realizava o transporte de valores zelando pela sua segurança): enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos supramencionados, além daquele que restou incontroverso.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (13/04/2009 - fl. 29), o autor contava com **35 anos, 09 meses e 24 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2008, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (13/04/2009 - fl. 29).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo do autor** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041669-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO BERNARDO PINTO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 10.00.00003-8 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 308/310 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 313/320 aduz a Autarquia Previdenciária que a documentação apresentada não comprova o labor rural, motivo pelo qual não faz o autor jus à concessão da aposentadoria.

Igualmente inconformada, em razões de recurso adesivo de fls. 328/331, pugna a parte autora pelo reconhecimento, como especial, de todos os lapsos pleiteados na inicial.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a

60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Ainda antes de adentrar no mérito, destaco que não merece ser conhecido o recurso do autor ante a falta de interesse recursal, uma vez que todos os intervalos pleiteados na inicial foram reconhecidos como tempo de atividade especial pela r. sentença de primeiro grau.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei n.º 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador,

v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68

TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

5. DO CASO DOS AUTOS

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 11), que o qualifica como lavrador, em 1969.

In casu, os depoimentos colhidos às fls. 84/85 permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que o autor exerceu atividade nas lides campesinas em todo o período pleiteado, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome do ex-empregador e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de **09/10/1964 (conforme reconhecido pela r. sentença de primeiro grau) a 11/12/1990**, perfazendo um total de 26 anos, 02 meses e 03 dias.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/04/1993 a 06/07/1993, 01/09/1994 a 14/02/1996, 01/08/1996 a 13/01/1997, 01/04/1997 a 08/04/2000 e 02/01/2001 a 30/03/2001: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 99/100) - serviços gerais - exposição de maneira habitual e permanente a sílica: enquadramento dos lapsos de 01/04/1993 a 06/07/1993, 01/09/1994 a 14/02/1996 e 01/08/1996 a 13/01/1997 com base no código 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79, não sendo possível o reconhecimento dos intervalos de 01/04/1997 a 08/04/2000 e 02/01/2001 a 30/03/2001, eis que não apresentado laudo técnico, o qual passou a ser exigido pela legislação previdenciária a partir de 05/03/1997, sendo certo que o PPP apenas é aceito como substituto do laudo quando indicado o responsável pelos registros ambientais, o que não ocorreu no presente caso;

- 01/05/2001 a 31/07/2001: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 101/102) - serviços gerais - exposição de maneira habitual e permanente a sílica: inviabilidade de reconhecimento, eis que não apresentado laudo técnico, o qual passou a ser exigido pela legislação previdenciária a partir de 05/03/1997, sendo certo que o PPP apenas é aceito como substituto do laudo quando indicado o responsável

pelos registros ambientais, o que não ocorreu no presente caso;

- 01/10/2001 a 28/07/2006: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 111/112) - líder de pátio - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85 decibéis: enquadramento do lapso de 19/11/2003 a 28/07/2006 com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível o reconhecimento do intervalo anterior ante a exposição a ruído inferior ao exigido pela legislação previdenciária;

- 27/09/2007 a 05/09/2008: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 111/112) - líder de pátio - exposição de maneira habitual e permanente a calor de 27,4 IBUTG: enquadramento com base no código 2.0.4 do Decreto nº 2.172/97 e na Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.214/78 - NR-15 - Quadro 1 do Anexo 3, referente à atividade do demandante, qual seja, de natureza contínua e moderada;

- 06/09/2008 a 01/01/2010: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 111/112) - líder de pátio - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 71,9 e 71,7 decibéis e a calor de 22,7 e 23,1 IBUTG: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído e calor inferiores aos exigidos pela legislação previdenciária.

Por fim, destaco que o interregno de 29/07/2006 a 26/09/2007 não pode ser reconhecimento ante a ausência de formulário e laudo indicando a exposição a agentes agressivos.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 01/04/1993 a 06/07/1993, 01/09/1994 a 14/02/1996, 01/08/1996 a 13/01/1997, 19/11/2003 a 28/07/2006 e 27/09/2007 a 05/09/2008.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do ajuizamento da demanda (11/01/2010), com **43 anos, 11 meses e 23 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2002, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 126 (cento e vinte e seis) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

6. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da citação (12/02/2010 - fl. 33 v.º).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, mantenho os critérios fixados pela r. sentença de primeiro grau, em observância ao princípio do *non reformatio in pejus*.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade.

Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço o recurso adesivo do autor, nego seguimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002250-98.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002250-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: ENILZA CRISTINA ROSSI
ADVOGADO	: SP247721 JOEL MARCELO GRIGOLETO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00024-4 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 115/117 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 119/125, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças

relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias

consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

O laudo pericial de 06/03/2015, às fls. 62/70, concluiu que a parte autora, balconista de padaria, é portadora de "... *diabetes mellitus controlada, hipertensão arterial controlada, espondiloartrose com protusões e hérnia discal na região*". De acordo com o perito, "... *as doenças apresentadas pela periciada não geram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais*" (fl. 64). Contudo, na petição de 01/06/2015, a parte autora noticiou a "... *amputação de MID a nível infragenicular*" (fls. 88/90).

No laudo pericial complementar de 27/07/2015, às fls. 105/106, o perito respondeu "*Sim, tem*" ao quesito "1" de fl. 105 ("*Conforme constatado no laudo oficial, a requerente é portadora de diabetes mellitus há aproximadamente 13 anos. E, consoante noticiado nos autos a fls. 88/90, teve sua perna amputada em decorrência de tal doença. Pode o nobre perito dizer se amputação tem relação da doença em comento?*") e mencionou que "*A amputação da perna direta da periciada na região abaixo do joelho gera incapacidade total e temporária para o trabalho*".

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que restou superado o requisito da qualidade de segurado, considerando que manteve vínculo empregatício até 18/03/2013, sua condição de segurado obrigatório e a ampliação disciplinada no § 2º do art. 15 da Lei 8.213/91 (prorrogação para 36 meses no caso do segurado desempregado com mais de 120 contribuições).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014), compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal n. 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, § 1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000403-79.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000403-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ORIVALDO APARECIDO MINEIRO
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004037920124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com sua conversão para aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 166/169 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 171/187, requer a parte autora a reforma da sentença, sob o argumento de que é possível a conversão de tempo de serviço comum em especial, motivo pelo qual faria jus à revisão pretendida. Por fim, suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pela autora, consubstanciado na revisão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive fêrias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Requer o autor a conversão do tempo de serviço comum em especial.

O art. 57, §3º, da Lei nº. 8.213/91, previa, em sua redação original, que:

"Art. 57 - (omissis)

(...)

§3º- O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Da leitura em comento extrai-se que o dispositivo autorizava a conversão do tempo comum em especial e vice-versa, permitindo que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício. Os Decretos nº. 357, de 07/12/1991 e nº. 611, de 21/07/1992, que trataram do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, traziam, inclusive, uma tabela de conversão, a fim de definir os critérios de soma dos períodos em atividades de natureza distinta.

Entretanto, após o advento da Lei nº 9.032/95, que alterou, entre outros, o art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa/insalubre por 15, 20 ou 25 anos, variando em função do agente agressivo. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Assim, de acordo com as disposições do § 5º do artigo acima transcrito, após 28 de abril de 1995 tornou-se indevida qualquer conversão de **atividade comum em especial**.

A este respeito, confira-se o seguinte julgado desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO.REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

Portanto, tratando-se de pleito formulado após 28/04/1995, não há que se falar em conversão de tempo comum em especial, remanescendo, no caso em apreço, os períodos especiais reconhecidos administrativamente (fls. 115/117), insuficientes para a conversão do benefício para aposentadoria especial.

Por fim, destaco que não cabe, após o saneamento do processo, a inovação do pedido. Dessa forma, não há que ser conhecido o pedido do autor às fls. 193/196, pelo reconhecimento da especialidade de 01/12/1981 a 10/09/1985, uma vez que referido pleito não foi formulado na inicial.

Desta feita, de rigor a manutenção do decreto de improcedência de seu pedido de revisão do benefício.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, para manter a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001145-86.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001145-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IVELTON SILVA
ADVOGADO	: SP250123 ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 00054852720118260347 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 154/155 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de fls. 159/161, pugna o INSS pela alteração do termo inicial do benefício e juros de mora. Por fim, suscita o questionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta)

salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (31/03/2013) e da prolação da sentença (23/04/2015), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

O laudo pericial de 14/10/2013, às fls. 27/32, atestou que a parte autora encontra-se incapacitada desde outubro de 2010.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença no tocante aos juros de mora, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001377-98.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001377-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARCIA REGINA RODRIGUES MIGUEL
ADVOGADO	: SP175263 CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA
No. ORIG.	: 14.00.00096-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 90/93 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 20/05/2014, acrescido de consectários legais. Tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de fls. 114/119, pleiteia o INSS, preliminarmente, a realização de uma nova perícia médica. No mérito, alega que a parte autora não faz jus à concessão do benefício, haja vista que não se encontra totalmente incapacitada. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, uma vez que não foi objeto das razões de apelação.

O laudo pericial de 26/02/2015, às fls. 61/68, atestou que a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente desde 20/05/2014 (fl. 65).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença proferida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001060-03.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001060-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARLENE FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10019813320148260236 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 140/141 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 161/171, requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças

relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo com o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que a parte autora manteve vínculos empregatícios nos períodos de 21/01/1987 a 01/03/1987, 01/03/1993 a 20/10/1993, 01/09/1994 a 10/04/1997, 02/07/2007 a 29/09/2007, 03/05/2010 a 20/10/2010 e de 10/10/2012 a 16/04/2013.

O laudo pericial de 11/02/2015, às fls. 36/40, atestou que a parte autora, atualmente com 57 anos, "3ª Série Incompleta" (fl. 39), é portadora de cefaleia e crises convulsivas, mencionou que "A requerente é bordadeira/costureira, opera, portanto, máquinas e instrumentos perfuro cortantes. O rito, do ponto de vista médico, para não expor a requerente a riscos, afastamento temporário do trabalho para maiores esclarecimentos de sua patologia, e reavaliação" (fl. 40) e respondeu que " Não há como responder a esse quesito por falta de relatório médico de acompanhamento da evolução/tratamento da requerente. Nos autos apresenta atestado de 2010 (Dr. Rui) e 2014 (Dr. Eduardo Nascimento) sem referência a tratamento regular, adesão ao tratamento e resposta terapêutica" ("Com base na técnica, fundamentada nos documentos médicos apresentados, quando iniciou-se a incapacidade do autor?").

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014), compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal n. 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001616-05.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001616-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANALIA GOMES DA COSTA
ADVOGADO	: SP190621 DANIELA ANTONELLO COVOLO
No. ORIG.	: 00025893920138260218 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 117/118 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (22/05/2013) e, a partir do "decisum" (22/06/2015), convertê-lo em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 123/132, o INSS argui, preliminarmente, que toda a matéria que lhe desfavorável deve ser reexaminada. No

mérito, alega que a parte autora não faz jus ao(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista que não preenche os requisitos para tanto. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data fixada pelo perito (16/01/2014). Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (09/05/2013) e da prolação da sentença (18/12/2014), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreviveu a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, uma vez que não foi objeto das razões de apelação.

O laudo pericial de 15/02/2014, às fls. 75/81, atestou que a parte autora, "*Profissão progressa: Trabalhadora rural. Profissão atual: Empregada doméstica - sem trabalhar desde janeiro/2014*", "... é portadora de distúrbios osteoarticulares, apresentando sinais incipientes de osteoartrose de colunas cervical e dorsal, com cervicalgia, dorsalgia e discreta limitação dos movimentos do esqueleto axial..." (fl. 76). De acordo com o perito, encontra-se incapacitada de forma parcial e temporária desde 16/01/2014 (fl. 80). Em complementação pericial datada de 02/08/2014, às fls. 104/107, atestou o expert que a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Fixo o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data da citação, em observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014), compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-17.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001654-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : OZIAS MARTINS DE ARRUDA
ADVOGADO : SP141102 ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00127-8 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 121/123 e 135 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 139/145, requer a parte autora, a partir de 14/08/2012, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de

trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que a parte autora manteve vínculos empregatícios no interregno descontínuo de 21/11/1983 a 04/08/2010, bem como recebeu auxílios-doença de 23/08/2005 a 20/11/2005, 27/01/2011 a 14/08/2012 (NB 5446335755) e a partir de 16/10/2012 (NB 5537449397).

O laudo pericial de 06/05/2014, às fls. 101/104, atestou que a parte autora encontra-se incapacitada de forma parcial, permanente e multiprofissional e respondeu "10/10" ao quesito "10" de fl. 102 ("*Qual é a data de início da incapacidade (DII) para o trabalho da periciado?*").

Assim, como a parte autora apresenta incapacidade parcial, mister a concessão, por ora, tão somente do benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 15/08/2012, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal n. 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no

exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002327-83.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.002327-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : CELIO SERGIO DA SILVA
ADVOGADO : SP177497 RENATA JARRETA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023278320124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 228/230 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 232/258, alega a parte autora nulidade por ausência de nova perícia e, no mérito, que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto. Pquestiona a legislação de regência.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Quanto à alegada nulidade por cerceamento de defesa, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da controvérsia, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação

expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIALIBILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 17.10.12, às fls. 174/178, diagnosticou que o autor é portador de *"patologias em discos lombares"* e concluiu ser ele *"capacitado para o labor"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE

LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Manutenção da condenação da parte autora nos honorários de advogado fixados pela sentença em R\$ 500,00, suspensos em função de ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita.

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043505-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043505-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: FABIO MOTA DE MIRANDA
ADVOGADO	: SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00096-4 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 83/84 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 91/94, alega a parte autora que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos,

No laudo pericial de 3.9.14, às fls. 67/71, foi diagnosticado que a parte autora é portadora de transtorno esquizofrênico, que *"NÃO INCAPACITA para exercer toda e qualquer atividade laborativa"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular

uma prova pericial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Manutenção da condenação da parte autora nos honorários de advogado fixados pela sentença em 10% sobre o valor da causa, suspensos em função de ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042775-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : HILDETE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP246867 JOSE EDUARDO BORTOLOTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00000-2 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 114/114v julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 117/123, alega a parte autora nulidade por ausência de nova perícia e, no mérito, que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Quanto à alegada nulidade por cerceamento de defesa, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da controvérsia, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaque acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIALIBILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 3.11.13, às fls. 66/72 concluiu que a parte autora *"apresenta doença de caráter crônico degenerativo, NÃO incapacitante para o trabalho que desempenha"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam amular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Manutenção da condenação da parte autora nos honorários de advogado fixados pela sentença em R\$ 600,00, suspensos em função de ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem Intíme-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000941-42.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000941-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: ANDREA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10032690820148260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 129/131 julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão do benefício de auxílio-doença, com início a partir da juntada aos autos do laudo pericial (21/07/15). Condenou o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

Em suas razões recursais (fls. 135/139), alega a parte autora que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez, em virtude de sua idade (41 anos), da baixa escolaridade (8ª série do ensino fundamental) e impossibilidade de reabilitação pela natureza degenerativa de suas patologias. Pede seja concedido o abono anual e fixado como termo inicial do benefício a data de indeferimento administrativo (18.4.14). Por fim, pleiteia o arbitramento de honorários de advogado em valor fixo.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional

ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia. Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 05.06.14, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 3.9.13 a 17.4.14 (fls. 35 e seguintes).

Quanto ao requisito incapacidade, o laudo pericial de 19 de julho de 2015, às fls. 99/121, diagnosticou a autora, atualmente com 43 anos, como portadora de "HIPERTENSÃO ARTERIAL MODERADA (CID I10), ESPONDILOARTROSE SEM RADICULOPATIA (CID M47.8.); ESPONDILOSE COM RADICULOPATIA (CID M47.2); ESTENOSE DO CANAL VERTEBRAL (CID M48.0), TRANSTORNOS DE DISCOS LOMBARES COM RADICULOPATIA (CID M5.1), DOR LOMBAR BAIXA (CID M54.5); DOR EM JOELHOS (GENU VALGU BILATERAL) CID M21.0). ANSIEDADE GENERALIZADA (CID F41.1)."

À fl. 112v do laudo consta tratar-se de incapacidade total indefinida e multiprofissional, esclarecendo o perito que a incapacidade indefinida é aquela insuscetível de alteração em prazo previsível, com os recursos de terapêutica e reabilitação disponíveis a época, sendo necessária a realização de reavaliação dentro do prazo de cinco anos por perícia médica do INSS.

Assim, não se justifica, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, considerando a possibilidade do exercício de outras funções laborativas, pois a autora apresenta enfermidade total e temporária, fazendo jus ao auxílio-doença deferido em sentença. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ainda, insta consignar que no laudo pericial, à fl. 120v, em resposta ao quesito 14 ("*Qual é a previsão de duração da incapacidade?*"), respondeu o perito que "*Desde o início do afastamento de Auxílio doença em 06/08/2013.*"

Como se infere dos autos, a autora recebeu auxílio-doença até 17.4.14 (fl. 41).

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 18.04.2014, pois se o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante esta já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Outrossim, de se prover o apelo em relação ao pedido de concessão de abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91, que há de ser deferido aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Quanto aos honorários advocatícios deve ser mantida a sentença que os fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com Súmula/STJ n. 111.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044792-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044792-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: MARIA APARECIDA DE SOUZA CORREA
ADVOGADO	: SP264965 LÍVIA SOARES BIONDO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00104-8 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 105/106 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 111/113, alega a parte autora que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 23.10.13, às fls. 71/72 concluiu que a parte autora é "*portadora de Transtorno de Personalidade Histriônico (F 60.4 CID 10) sendo capaz para os atos da vida civil*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Manutenção da condenação da parte autora nos honorários de advogado fixados pela sentença em R\$ 800,00, suspensos em função de ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044612-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : PETRONILHA RAMOS
ADVOGADO : SP309245 PAULA ELIAS ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00084-3 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 158/190 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 162/167, alega a parte autora nulidade por ausência de nova perícia e, no mérito, que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Quanto à alegada nulidade por cerceamento de defesa, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescindindo de esclarecimentos ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da controvérsia, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um

período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 19.02.13, às fls. 115/119 concluiu que *"as doenças apresentadas pela periciada não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprez-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Manutenção da condenação da parte autora nos honorários de advogado fixados pela sentença em R\$ 200,00, suspensos em função de ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040566-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040566-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : PAULO SERGIO PORTO
ADVOGADO : SP221185 ELLEN CHRISTINA CARNIELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10001684620148260696 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Da decisão de fl. 176 que homologou o laudo pericial, o INSS interpôs agravo retido (fls. 186/191).

A r. sentença de fls. 210/212 julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de apelação (fls. 217/238), alega a parte autora que o juiz não está adstrito ao laudo, de modo que, considerando sua incapacidade total, definitiva e incurável, faz jus à aposentadoria por invalidez. Requer a reimplantação do auxílio-doença até o julgamento final da ação.

Com contrarrazões (fls. 247/255).

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido, pela ausência de reiteração em contrarrazões.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

A carência e a qualidade de segurado restaram suficientemente comprovadas nos autos por meio do extrato do sistema CNIS de fls. 61/63, pelo quais se extrai que a parte autora recebeu auxílio-doença até 15/06/14.

Quanto ao requisito incapacidade, o laudo pericial de 15/09/14, às fls. 124/136, concluiu que "*O (A) periciando (a) apresenta incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional*"

Tais considerações sinalizam a possibilidade de reabilitação profissional, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mingua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total e definitiva laboral da parte postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 16/06/14, pois se o Instituto já reconhecia a incapacidade da parte postulante e esta já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, que deve ser mantido até a reabilitação ou superação da incapacidade ora verificada a ser reavaliada nos termos do art. 62, da Lei n. 8.213/91.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção

monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

No tocante aos honorários advocatícios, devem eles ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044336-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044336-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA	: MARIA DE FATIMA PEREIRA SANTOS
ADVOGADO	: SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 13.00.00038-2 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 79/80 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (07/10/11) e a data da prolação da sentença (11/06/15), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 35/36, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045632-78.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
 APELANTE : ROSANE SOARES DA SILVA
 ADVOGADO : SP226619 PRYSILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
 CODINOME : ROSANE SOARES
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00037109720138260543 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 70/70v julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 74/82, alega a parte autora nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, aduz que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Quanto à alegada nulidade por cerceamento de defesa, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da controvérsia, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 22/08/14, às fls. 47/49 concluiu que, no caso da parte autora, "(...) não fica comprovada incapacidade laboral para seus afazeres habituais no momento".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001644-03.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001644-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016440320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 193/193v julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais de fls. 196/229, alega a parte autora nulidade por ausência de nova perícia e, no mérito, que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto. Prequestiona a legislação de regência.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Quanto à alegada nulidade por cerceamento de defesa, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da controvérsia, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

Conforme extrato do CNIS, juntando pelo réu às fls. 127/128, a parte autora tem vínculos empregatícios de 01/08/74 a 04/12/95, perdeu qualidade de segurado e voltou a contribuir ao INSS de 01/2011 a 07/2011.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 182/186, o qual concluiu que o periciando é portador de pressão alta, diabetes, obesidade, miocardiopatia, problemas osteo-musculares e dislipimias e encontra-se incapacitado desde 11/03/10.

Assim sendo, o mal incapacitante que acomete o autor remonta a período em que ele não possuía a qualidade de segurado e anterior ao seu retorno ao RGPS, ocorrido em janeiro de 2011, não sendo o caso de agravamento da doença, incidindo, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora** para manter a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 2220/4138

2009.61.10.011561-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOAO VITORINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP209907 JOSCELÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00115618720094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos pelo INSS e pela parte autora, que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos seguintes termos:

"Ante o exposto, julgo procedente o pedido com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer como laborados em condições especiais os períodos de 01/05/78 a 09/12/85, 12/05/86 a 27/02/87, 06/01/88 a 15/09/89, 04/10/89 a 01/03/90, 02/03/90 a 30/03/90, 22/04/91 a 01/11/93, 29/07/94 a 26/10/94, 08/11/94 a 23/01/95, 21/08/95 a 27/05/96, 06/02/97 a 05/03/97, 08/05/97 a 18/12/97, a ser somados ao período de atividade rural, 1º/08/67 a 31/03/77 e demais períodos reconhecidos pelo INSS, e condenar o réu a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 16/03/09 (DER), com renda mensal a ser calculada pelo réu.

Sobre os valores em atraso correção monetária nos termos do Provimento n. 65, de 28 de abril de 2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, nos moldes do art. 406 do Código Civil, observada a prescrição quinquenal.

Condeno o réu ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação desta sentença, devidamente corrigidos. Considerando a natureza alimentar do benefício, concedo a antecipação dos efeitos da tutela, devendo o réu implantar o benefício em nome do autor no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. P.R.I. Sentença sujeita a reexame necessário."

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que o autor não comprovou exercer atividade laboral submetido a condições insalubres, de modo que é insubsistente o direito reconhecido na sentença.

Por sua vez, recorre o autor quanto ao não reconhecimento insalubridade do período trabalhado entre 12/01/1998 a 08/12/1998 para a empresa ICP. Requer a fixação do termo inicial do benefício na data do primeiro requerimento administrativo em 16/12/1998, ou pelo menos em 29/05/2006 (segundo pedido), uma vez que a autarquia tinha ciência do pedido de reconhecimento da atividade rural.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob

condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

SOLDADOR (Solda Elétrica e Oxiacetileno)

A exposição aos gases provenientes dos processos de soldagem viabiliza o reconhecimento da natureza especial, pela sujeição aos tóxicos previstos no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79 (solda elétrica e oxiacetileno).

4. DO CASO DOS AUTOS:

1) Inicialmente, esclareço que o período de tempo de serviço de rural do autor (1º/08/67 a 31/03/77), foi reconhecido em sede de ação declaratória (AC 2005.03.99.038767-3) - por decisão transitada em julgado em 13/04/2009.

2) Do exame da documentação acostada aos autos pelo autor, a fim de comprovar o exercício de atividade especial (fls. 112/133), verifica-se que os períodos reconhecidos pelo Juízo *a quo* estão em consonância com a fundamentação acima lançada, razão pela qual irreparável a sentença recorrida neste tópico.

3) Da mesma forma, no que tange à insurgência do autor face ao não reconhecimento da insalubridade do período trabalhado entre 12/01/1998 a 08/12/1998 para a empresa ICP, o formulário de fl. 125, desacompanhado do respectivo laudo é insuficiente para o acolhimento de sua pretensão, nos termos da Lei n. 9.032/95 e Lei n. 9.528/97, tal como já consignado.

5. CONSECTÁRIOS

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria

proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

In casu, verifico que autor formulou três pedidos administrativos relacionados ao benefício: 15/06/1999, 29/05/2006 e 16/003/2009, sendo que desde o primeiro pedido, requereu o reconhecimento do tempo de serviço rural prestado - o que foi homologado parcialmente pela autarquia.

Dessa forma, reconheço o direito do autor em ter o termo inicial do benefício fixado em 15/06/1999 - contudo, não se deve olvidar que o termo inicial deve estar consonante com o termo final da contagem do tempo de serviço do benefício que o autor optar.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego provimento** à apelação INSS; **dou parcial provimento** à remessa oficial, para que a correção monetária e os juros de mora observem o disposto na presente decisão e; **dou parcial provimento** à apelação do autor, para fixar o termo inicial na data de 15/06/1999, nos termos do consignado.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007550-58.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE CARLOS SILVA
ADVOGADO : SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075505820074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em face de sentença que condenou a autarquia a converter tempos de serviço especiais em comuns e concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde o requerimento administrativo do benefício.

Em suas razões de inconformismo, em preliminar, suscita o INSS a nulidade da sentença por ausência de fundamentação.

No mérito, aduz que a documentação acostada aos autos é insuficiente para a comprovação do direito ao reconhecimento da atividade laboral, como também o direito à conversão reconhecida em sentença, razão pela qual é insubsistente a sentença impugnada.

Caso mantida a condenação, pugna pela aplicação dos juros e correção monetária na forma estabelecida no art. 1º -F da Lei n. 11.960/2009.

Contrarrazões a apresentadas.

É o relatório.

DECIDO

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

PRELIMINAR

Rejeito a alegação de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, uma vez que devidamente motivado o *decisum*, inclusive, indicando expressamente a documentação acostada aos autos que deu ensejo ao convencimento do Juízo *a quo*.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o

benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

SOLDADOR (Solda Elétrica e Oxiacetileno)

A exposição aos gases provenientes dos processos de soldagem viabiliza o reconhecimento da natureza especial, pela sujeição aos tóxicos previstos no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79 (solda elétrica e oxiacetileno).

4. DO CASO DOS AUTOS

Conforme se depreende dos autos, o autor carrou formulários próprios para comprovar a atividade de soldador, como também laudos técnicos para demonstrar a exposição ao ruído, demonstrando o exercício de atividade laboral insalubre nos períodos de: 30/06/1976 a 06/08/1977 (fls. 33/34 - ruído de 94 dB); 22/09/1977 a 01/09/1980 (fls. 36/45 - soldador e ruído de 94 dB); 09/09/1980 a 28/07/1982 (fls. 46/47 - soldador e ruído de 94 dB); 09/08/1982 a 24/01/1983 (fls. 48/49 - soldador e ruído de 94 dB); 10/02/1983 a 04/04/1984 (fl. 51 - soldador); 12/04/1984 a 01/04/1985 (fls. 52/53 - soldador e ruído de 92 dB); 15/04/1985 a 01/08/1989 (fls. 54/56 - soldador e ruído de 95 dB); 14/09/1989 a 09/02/1990 (fls. 57/58 - soldador e ruído de 109 dB); 19/01/1990 a 12/06/1995 e 28/07/1995 a 22/11/1995 (fls. 59/60 - soldador e ruído de 91 dB); 01/12/1995 a 30/09/1996 (fls. 61/63 - ruído de 92 dB) e; 03/02/1997 até a DER (fls. 64/66 - ruído 95 dB).

Dessa forma, irreparável a sentença, no que a tange ao reconhecimento da atividade especial do autor e a concessão do benefício em conformidade com os cálculos constantes na sentença.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da

orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar** de nulidade e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para que os consectários atinentes aos juros de mora e à correção monetária observem os critérios estabelecidos na presente decisão.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001819-64.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001819-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CREUZA APARECIDA AMORIM RIBEIRO
ADVOGADO	: SP327163 TATILA CARLA FLORA MATOS
No. ORIG.	: 14.00.00149-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/46).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (12/02/2014), em valor não inferior a um salário mínimo. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária desde os vencimentos e juros de mora desde a citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97. Fixou honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Sentença proferida em 07/07/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando que a parte autora iniciou suas contribuições em 2012, quando contava com mais de 60 anos de idade, sendo que o perito atestou que seus males são degenerativos, adquiridos ao longo dos anos e, portanto, são anteriores aos recolhimentos previdenciários. Sustenta cerceamento de defesa, pois o magistrado indeferiu o pedido de intimação dos ambulatórios que atendem a parte autora. Pede a anulação da sentença ou a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa aventada pelo INSS, eis que para comprovação de incapacidade e data de início, foi realizada perícia médica a cargo de perito da confiança do Juízo.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 69/72, o(a) autor(a), nascido em 23/11/1952, é portador(a) de artrose C3/C4, discreto abaulamento de disco intervertebral em L3/L4 e L4/L5 e protrusão posterior em L5/S1 que toca a face ventral do saco tecal. Asseverou que se trata de incapacidade parcial e permanente.

Fixou a incapacidade a partir de 31/10/2013, baseado em exame de tomografia computadorizada

O Juízo não está adstrito ao laudo pericial. A conclusão de que a incapacidade se deu apenas no dia do exame de tomografia não é verossímil, pois as lesões ortopédicas que acometem a autora são oriundas de patologias degenerativas, de evolução ao longo do tempo, que não surgem de uma hora para outra.

Considerando-se o estágio das enfermidades diagnosticadas e tratando-se de doenças crônicas e degenerativas, de evolução ao longo do tempo, imperioso reconhecer a evidência de que a incapacidade se deu antes do reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte facultativa, aos 01/02/2012, quando já contava com 59 anos de idade.

Com base no princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 436 do CPC, entendo que a incapacidade é anterior aos recolhimentos feitos pelo(a) autor(a).

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994, p. 35335).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 589).

Mesmo que assim não fosse, não faria jus a benefício. Isso porque a parte autora é segurado(a) facultativo(a). Na condição de segurado(a) facultativo(a), não há como conceder o benefício, ante a ausência de incapacidade total para o trabalho.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. FACULTATIVO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PREJUDICADOS. - A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). - Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e permanente. A proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam esforço físico, carregar peso e ficar em pé, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurada facultativa. - Provimento à apelação autárquica. Prejudicados o recurso de apelação da parte autora e o pedido de antecipação de tutela. - Sem ônus sucumbenciais. (TRF 3ª Região, AC 1465283, proc. 000361796.2007.4.03.6112, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, e-DJF3 Judicial 1: 08/09/2010, p. 1079).

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002253-53.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LETICIA DUARTE DO AMARAL
ADVOGADO : SP284549A ANDERSON MACOHIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 14.00.00205-5 2 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a revisão de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho.

O Juízo de 1º julgou extinto o feito, sem resolução do mérito (fls. 93).

Sentença proferida em 09/0/2013, submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa da petição inicial e da espécie do benefício, que a parte autora pretende a revisão de benefício oriundo de acidente de trabalho, cuja espécie é acidentária (fls. 22 - NB 124.409.437-7, espécie 91).

Assim, tratando-se de revisão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar os recursos e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001643-32.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARCIA CRISTINA GALHARDI MOREIRA
ADVOGADO : SP087361 ANA TEREZA DE CASTRO L PINHEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016433220144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/78).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao argumento da preexistência da incapacidade. Condenada a parte autora ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o disposto na assistência judiciária gratuita.

Sentença profêrida em 12/05/2015.

A parte autora apela, alegando que sofreu a lesão de ombro em março/2013, tendo havido, inclusive, agravamento de seus males. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 117/120, o(a) autor(a) é portador de fratura-luxação posterior inveterada do ombro direito, desde 2012, estando incapacitada de maneira total e temporária.

Asseverou o perito que há comprovação da incapacidade desde 08/11/2012, conforme exame de ressonância magnética de fls. 24.

No que tange à qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, o extrato do CNIS (fls. 165), demonstra que a parte autora verteu recolhimentos para as competências de 08/1995 a 11/1996. Manteve vínculos empregatícios nos períodos de 01/09/2000 a 15/10/2000 e de 01/09/2009 a 17/09/2010. Voltou a verter recolhimentos como contribuinte facultativa, para as competências de 07/2013 a 07/2014.

Restou evidenciado que perdeu a qualidade de segurada e voltou a recolher recolhimentos na condição de facultativa quando já portadora da moléstia e da incapacidade, que se deu antes do reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, pois o laudo pericial indicou expressamente a comprovação da incapacidade em 08/11/2012, consoante exame de ressonância magnética.

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994, p. 35335).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 589).

A alegação de agravamento da doença não prospera, pois não há provas do alegado.

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008674-66.2014.4.03.6301/SP

2014.63.01.008674-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : IVETE TIAGO
ADVOGADO : SP102738 RITA DE CASSIA STAROPOLI DE ARAUJO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00086746620144036301 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

IVETE TIAGO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ROBERTO LORE CARVALHO, falecido em 03/05/2012.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que o casal viveu em união estável por 11 anos e a vida em comum somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Documentos (fls. 16/113).

O juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (24/07/2012). Prestações em atraso acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária desde os vencimentos, nos termos do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Fixou honorários advocatícios de 15% sobre o valor atualizado da condenação. Isenção de custas. Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 08/09/2015, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 03/05/2012, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 19.

A qualidade de segurado foi comprovada, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91, pois, consoante os extratos do CNIS, ora anexados, o falecido manteve vínculo empregatício no período de 27/01/1999 a 04/01/2012. O óbito ocorreu aos 03/05/2012, no período de graça, previsto no art. 15 da Lei 8.213/91.

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao companheiro que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com a parte segurada, na forma do § 3º, do art. 226, da Carta Magna.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99, define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovação da união estável a parte autora apresentou cópia da certidão de óbito, dando conta que o falecido era solteiro, não deixou filhos e residia na Rua Açailândia, nº 19, Parque Edu chaves, São Paulo/SP (fls. 19); cópia de conta de serviço de água e esgoto, em nome do falecido, com vencimento para abril/2012, constando o mesmo endereço (fls. 42); cópia de conta de energia elétrica, em nome da parte autora, relativa ao mesmo imóvel, com vencimento para abril/2012 (fls. 43); cópia de termo de rescisão de contrato de trabalho do falecido, aos 01/02/2012, constando o mesmo endereço (fls. 27); cópia de declaração de dependentes para fins de imposto de renda, datada de 13/10/2014, emitida pelo falecido e com firma reconhecida, constando a parte autora como dependente (fls. 34); cópia de atualização de cadastro de funcionário da empregadora do falecido, datada de 15/10/2003, constando a parte autora como companheira para fins de beneficiária de seguro de vida (fls. 35/36); nova atualização para fins de seguro de vida, datada de 03/08/2006, constando a parte autora como companheira (fls. 37); cópia de adesão de seguro de vida Bradesco, efetuada pelo falecido em 30/04/2008, constando a parte autora como esposa (fls. 38) e fotos do casal (fls. 45/47).

Além disso, foram ouvidas uma informante e uma testemunha, as quais corroboraram a união estável da parte autora com o falecido, até a data do óbito (fls. 281).

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento), incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme súmula 111 do STJ.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pago.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL À REMESSA OFICIAL para reduzir os honorários advocatícios, fixando-os em 10%, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme súmula 111 do STJ; estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e arbitrar os juros de mora 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002797-41.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002797-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EDSON RENATO DELFINO DOS REIS
ADVOGADO : SP141066 JOAO BATISTA TESSARINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00052-6 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/138).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 12/06/2015.

O(A) autor(a) apela, sustentando a nulidade do laudo pericial, pois foi realizado por perito da especialidade ginecologia, sem aptidão para apreciar seus males. No mérito, sustenta a presença dos requisitos para concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Em razão da ausência de reiteração, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova prova pericial por profissional especialista na moléstia alegada pela parte autora.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar

provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido.

(AC - 1963771, Proc. 00015512020114036140, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 Data: 09/01/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o pedido de reestabelecimento de auxílio-doença.

- O laudo atesta que o periciado tem diagnóstico de fibromialgia. Afirma que não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Aduz que o autor refere dores, porém não há sinal de desuso, não há hipotrofia, não há perda muscular, não há restrição articular, não havendo, portanto, incapacidade; não há radiculopatia ou redução da mobilidade da coluna. Conclui que não há doença incapacitante atualmente.

- Consta relatório do assistente técnico do autor, concluindo que ele está inapto para o trabalho habitual.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.

- Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo.

- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada.

- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- A parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Impossível o deferimento do pleito.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido.

(AC - 2023629, Proc. 00386672120144039999, 00015512020114036140, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1, data: 12/06/2015)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial e suas complementações, acostados às fls. 194/199, 245 e 270, atesta que a parte autora apresenta quadro de espondilite anquilosante controlada e leve seqüela de trauma na perna esquerda.

Asseverou o expert que a seqüela do trauma na perna esquerda não apresenta gravidade incapacitante. A espondilite anquilosante intercala períodos de atividade com períodos de silêncio. Ao exame clínico não apresentou sinais de incapacidade. Apesar de não haver cura para esta doença, o prognóstico pode ser definido como bastante favorável.

Concluiu que não há incapacidade laborativa.

Não comprovada a incapacidade para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000337-33.2015.4.03.6114/SP

2015.61.14.000337-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA ROSA RAMOS
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003373320154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 171/172 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 175/180, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº

3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

O laudo pericial de 16/03/2015, às fls. 138/151, concluiu que a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente desde 20/10/2011.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que a parte autora percebeu auxílio-doença de 11/02/2010 a 04/08/2010, conservando sua qualidade de segurado até 15/10/2012, tendo em vista sua condição de segurado obrigatório e a ampliação disciplinada no § 2º do art. 15 da Lei 8.213/91 (prorrogação para 24 meses no caso do segurado desempregado).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014), compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal n. 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001462-84.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JUSTINO DE OLIVEIRA falecido(a)
ADVOGADO : SP254393 REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA
REPRESENTANTE : MARLI NASCIMENTO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00079-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença de fl. 44/49 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 49/56, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dos documentos acostados aos autos, destaco a Certidão de Casamento, ocorrido em 1996, a qual qualifica o marido da autora como lavrador (fl. 13).

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

No entanto, os extratos do CNIS de fls. 12 e 40 noticiam que a autora se inscreveu e efetuou recolhimentos em atividade urbana como empregada doméstica a partir de 2006, bem como contribuinte individual de 2011 a 2012.

Dessa forma, incide, à espécie, o enunciado da súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial. "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

De rigor, portanto, a improcedência do pedido pleiteado na inicial.

Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em suas razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, para manter a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

2015.03.99.042905-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CANUTO DA ROSA
ADVOGADO : SP195967 CARINA VEIGA SILVA
No. ORIG. : 30027808820138260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 88/89 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 98/108, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os consectários legais. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a

carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2012 (fl. 08) e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, os vínculos empregatícios do autor no período de 2003 a 2013, conforme anotação em CTPS (fls. 12/24), constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início razoável de prova material da atividade rural nos demais períodos.

Aqui, os depoimentos colhidos à fl. 93-mídia permitem o reconhecimento da condição de ruralista, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalha nas lides campestres há muito tempo, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e as lavouras desenvolvidas. Uma das testemunhas afirmou que conhece o autor desde 1971 e que ele trabalhou com o pai dele até 1990, por volta de 20 anos.

Os extratos do CNIS de fl. 46 noticiam que o requerente exerceu atividade urbana de 03/11/1997 a 10/2001 e 12/09/2002 a 03/03/2003. Tais fatos não ilidem o reconhecimento da sua condição de trabalhador rural, considerando o conjunto probatório formado nesta demanda.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Quanto aos demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em suas razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS** no tocante aos juros de mora, no mais mantendo a sentença, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela antecipada.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042657-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAMILTON ALVES DE LIMA
ADVOGADO : SP214446 ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
No. ORIG. : 15.00.00003-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 65/69, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 73/87 pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de

propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2012 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dos documentos acostados aos autos, destaco a Carteira de Pescador Profissional, expedida em 2008 (fl. 17). Declaração da Certidão de Casamento, celebrado em 2011, a qual qualifica a autora como lavradora (fl. 44).

Colacionou aos autos, ainda, notas fiscais de produtor rural em nome do seu genitor, referentes ao período de 1972/1975 (fls. 16/21). Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Aqui, os depoimentos colhidos às fls. 62/63 permitem o reconhecimento da condição de pescador artesanal, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalha nesta função desde 1992. Tais fatos não ilidem

Os extratos do CNIS de fl. 76 noticiam que o autor exerceu atividade urbana de 1976 a 1992. Tais dados, no entanto, não constituem óbice a concessão do benefício, uma vez que o autor comprovou após este período o exercício da atividade como pescador artesanal. Desta forma, do conjunto probatório dos autos, verifico que o requerente logrou demonstrar o labor nas lides campesinas por tempo suficiente ao preenchimento da carência exigida em lei, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Quanto aos critérios de fixação dos consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS** para manter a sentença, nos termos da fundamentação. Mantenho a tutela concedida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043045-83.2015.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 2244/4138

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : LUZIA DOMINGUES
 ADVOGADO : SP310432 DONIZETI ELIAS DA CRUZ
 No. ORIG. : 00035131020148260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 69/70, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 79/83 pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dos documentos acostados aos autos, destaco a Certidão de Casamento, celebrado em 2011, a qual qualifica a autora como lavradora (fl. 44).

Colacionou aos autos, ainda, notas fiscais de produtor rural em nome do seu genitor, referentes ao período de 1972/1975 (fls. 16/21)

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Aqui, os depoimentos colhidos à fl. 72-mídia permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalha nas lides campestres há muito tempo, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e as lavouras desenvolvidas.

Deixo de analisar a documentação do marido da autora, uma vez que a requerente possui prova plena em nome próprio e não depende da extensão da qualificação do mesmo.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Quanto aos critérios de fixação dos consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em suas razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS** para manter a sentença, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela antecipada.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043316-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043316-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: INEZILDA ALVES TRINDADE
ADVOGADO	: SP277356 SILMARA DE LIMA
No. ORIG.	: 30024098020138260279 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 129/131, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a condição de segurada especial em razão do labor rural, em regime de economia familiar no período compreendido entre 15/1/1965 a 22/12/1973.

Em razões recursais de fls. 135/140, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Requer que a sentença seja submetida ao reexame necessário. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (17/02/2014-fl. 37), seu valor salário mínimo e a data da sentença (01/09/2014), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos

salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifêi).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 30) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

A autora colacionou aos autos a Certidão de Casamento, ocorrido em 1973, a qual qualifica o cônjuge da autora como mecânico (fl. 30). Trouxe, ainda, documentos de posse do imóvel, os quais comprovam tão somente a propriedade da terra (fls. 67/68).

Portanto, a autora não apresentou aos autos sequer um documento aceito pelos nossos tribunais.

Além do que, os extratos do CNIS de fl. 82 noticiam que a autora se inscreveu e efetuou recolhimentos junto à Autarquia Previdenciária em 26/02/1996.

Dessa forma, incide, à espécie, o enunciado da súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor, portanto, a improcedência do pedido pleiteado na inicial.

Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5435/2016

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003047-28.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : SOLANGE BAPTISTA DE MELLO SANTOS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela parte autora (fls.159/168) contra a decisão (fls. 146/149) que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para condenar o INSS a converter o período de 02/02/1978 a 05/03/1997 em tempo de serviço comum, somá-lo aos demais e conceder aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de fls. 159/168, insurge-se a parte autora contra a correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Requer a possibilidade de optar pelo benefício mais vantajoso, sem prejuízo de percepção dos valores atrasados. Por fim, suscita o questionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.**Passo a decidir.**

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

O reexame necessário trata-se de condição para a eficácia da sentença, conforme previsão constante no art. 475, *caput* e inciso I do CPC: "*está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público*". Segundo o enunciado da Súmula n. 325 do e. Superior Tribunal de Justiça, a remessa oficial "*devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado*".

Embora também denominada de recurso *ex officio*, não é propriamente recurso, mas sim revisão de julgamento instituída pelo sistema processual (em matéria de fato e de direito), a ser realizada pela segunda instância jurisdicional independentemente da vontade das partes. Conforme leciona Alaim Rodrigues Neto, "*Ao contrário do que parece à primeira vista, o reexame necessário não se trata de uma salvaguarda endoprocessual instituída em favor dos representantes dos advogados públicos para remediar sua eventual desídia ou a dificuldade de gerenciar o vultoso número de casos sob seus cuidados. Na verdade, é um instrumento de certificação exoprocessual instituído em favor do administrado (que indiretamente integra a Administração Pública, mas não participa diretamente da lide) de que a decisão contrária à Administração Pública foi novamente analisada por uma pluralidade de julgadores mais experientes*" (O Não-cabimento de Recursos Especiais e Extraordinários Interpostos pela Administração Pública contra Acórdão que julga Reexame Necessário. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, v. 71, fev. 2009, p. 9-17). Destarte, esta revisão tem como objetivo atingir a segurança de que a sentença pronunciada contra a Fazenda Pública haja sido escorreitamente proferida, entretanto, não se admite a *reformatio in pejus*, a teor da Súmula nº 45 do STJ, assim redigida: "*No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública*".

"Se não houve a interposição de recurso voluntário contra sentença desfavorável à União, Estados, Municípios e Distrito Federal, bem como suas autarquias é porque seu representante tacitamente entendeu que o juiz de primeira instância deu uma solução correta - ou ao menos 'aceitável' - para a questão que lhe foi apresentada. Em outras palavras, a Administração Pública aquiesce à decisão e passa a contar com a sorte de o Tribunal interpretar a questão de forma menos gravosa do que o juiz de primeira instância e reduzir os impactos da sentença previamente proferida (...) Então, a partir do momento em que o Tribunal, em julgamento de reexame necessário - que, frise-se, não é recurso - confirma total ou parcialmente a sentença desfavorável à Administração Pública, não há nada que possa ser feito a não ser conformar-se, da mesma forma que se conformou quando deixou de interpor o recurso voluntário anteriormente" (Ob. cit., p. 15-16).

Tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do artigo 10 da Lei nº 9.469/97 e alterações posteriores, que determina que as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório, e que é ilíquida, não havendo como precisar se o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, entendo cabível o reexame, nos termos do § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15

(quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº

9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial. Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à

obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados. X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou e vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

DO CASO DOS AUTOS

Apela a parte autora objetivando a integral procedência do pedido com a condenação do INSS aos juros, correção monetária, honorários advocatícios e para que lhe seja assegurada a opção pelo benefício mais vantajoso.

Após o exame dos autos, o mérito da r. sentença, ao meu sentir, não enseja qualquer reparo, razão pela qual o reconhecimento do tempo especial de trabalho da parte autora, a determinação ao INSS para que refaça o cálculo de tempo considerando tal período e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição foram corretos.

Com efeito, as informações sobre atividades insalubres de fl. 49, expedida pela empresa Lorenzetti, assevera que o autor esteve exposto a ruído de 86 dB(A) no período de 02/02/78 a 14/10/98, portanto, acima dos níveis de tolerância permitidos pela legislação, na forma acima fundamentada.

Em consulta ao CNIS, verifico que a parte autora recebeu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de 21/10/2009 a 31/12/2010, razão pela qual este período deverá ser descontado dos valores devidos pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da

entrada do requerimento, ou seja, 06/12/2004, e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determine a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas ou ainda, se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial a à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, para determinar que os juros de mora e a correção monetária observem o quanto acima estabelecido, autorizar o INSS a proceder a compensação de valores pagos no período desta condenação, assegurar ao autor o direito de optar pelo benefício mais vantajoso, em existindo o direito a mais de uma forma de apuração do benefício, tudo na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007805-16.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007805-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : NATEL DE ARRUDA BARROS
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078051620074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 121/130) interposta em face à sentença (fls. 115/116) que julgou extinto o processo sem resolução do seu mérito.

Processado o recurso os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

Alega a parte autora nulidade da sentença, pois que há sim interesse processual, uma vez que o recurso administrativo não lhe concedeu seu pedido na sua total extensão. Apresenta prequestionamento.

In casu, o autor propôs ação pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria.

Entretanto, o MM Juiz *a quo* fundamentou o *decisum* no sentido de que "o INSS já reconheceu administrativamente o período acima indicado como tempo de serviço especial,... " e considerou que e então não vislumbrou interesse de agir.

Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e sentença, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil, contida no artigo abaixo transcrito:

"Art. 460. É **defeso ao juiz proferir sentença**, a favor do autor, **de natureza diversa da pedida**, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

(...)" (grifêi)

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, tendo o MM. Juízo *a quo* apreciado pedido e causa de pedir diversos dos que lhe foram submetidos, a r. sentença monocrática não pode ser mantida por este Relator, porquanto eivada de nulidade absoluta.

Assim já decidi desta Corte, consoante se infere dos julgados abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE PADECE DE ERROR IN PROCEDENDO.

- A sentença que se refere a fundamentos diversos daqueles invocados pela autora, padece de error in procedendo.

- Remessa oficial provida para declarar a nulidade da decisão, determinando o retorno dos autos à 1ª instância para prolação de nova decisão."

(3ª Turma, REO n.º 92.03.078950-2, Rel. Juíza Federal Anna Maria Pimentel, j. 28.04.1993, DJ 13.04.1994, p. 15567/15568)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMITES DO PEDIDO. NULIDADE.

1. É nula a sentença que aprecia pedido diverso daquele exposto na exordial, por infringência a princípios fundamentais de processo civil.

2. Remessa oficial a que se dá provimento para anular a sentença monocrática. "

(4ª Turma, REO n.º 89.03.031575-8, Rel. Juiz Federal Sérgio Lazzarini, j. 21.10.1992, DOE 03.05.1993, p. 205)

PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO - PAGAMENTO SEM ATUALIZAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS LEGAIS - SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ALEGAÇÃO DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - SUPEDÂNEO DE FUNDAMENTO DIVERSO DO PEDIDO NA INICIAL - DECISÃO EXTRA PETITA - NULIDADE.

1- É extra petita a sentença que soluciona causa diversa da que foi proposta, malferindo os artigos 2º, 128, e 460 do CPC, julgando à margem do pedido do autor.

2- Nulidade declarada de ofício, prejudicado recurso interposto, quanto ao mérito e determinada a remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento do processo."

(5ª Turma, AC n.º 92.03.081825-1, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, j. 05.12.2000, DJU 20.02.2001, p. 748)

Neste sentido também são os posicionamentos trazidos por Theotonio Negrão e Jose Roberto Ferreira Gouvêa, *in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 35ª edição:2003, Ed. Saraiva:

"A nulidade da fundamentação, por ser absoluta, pode ser declarada de ofício (RSTJ 66/415)."

(nota 12 ao artigo 458, p. 467a)

"É nula a sentença que, afastando-se dos limites da demanda, não aprecia a causa posta, decidindo-a em função de dados não discutidos no processo" (STJ-3ª Turma, REsp 29.099-9-GO, rel. Min. Dias Trindade, j. 15.12.92, deram provimento, v.u., DJU 1.3.93, p. 2.513)."

(nota 11 ao artigo 460, p. 475a)

Assim, impositivo anular-se a r. sentença e com base no artigo Art. 515, § 3º, passo ao julgamento da lide.

O INSS foi citado em 25/02/2008 (fl. 108), tomou ciência da r. sentença (fl. 118) intimado a apresentar contra razões ao apelo deu-se por ciente (fl. 136) e o INSS foi intimado da juntada de cópia integral do processo administrativo (fl. 280), portanto, o INSS pode o tempo todo se defender das alegações da parte autora.

Pede o autor em sua inicial a conversão para comum dos tempos de serviço especial, dos períodos trabalhados na empresa Soc. Te. De Fundições Gerais S/A, no período de 20/06/1978 a 07/01/1996 e a concessão definitiva da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo formulado em 01/07/2003.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as

regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma. 2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável à apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição,

descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou e vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

DO CASO DOS AUTOS

As informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos expedida pela empresa Sociedade Técnica de Fundições Gerais S/A - "SOFUNGE" afirmam que o autor em atividade desde 20/06/1978 até 27 de junho de 1996 esteve exposto a ruído de 96,0 Db(A), afirmando que a empresa possui laudo pericial (fl. 15) o INSS na análise técnica de fl. 52 entendeu pelo enquadramento da atividade como especial, assim é de se reconhecer este período como especial.

Vê-se da cópia do processo administrativo (fl. 54) que o INSS indeferiu o pedido em 13 de dezembro de 2004, depois de juntada de guias de recolhimento, surgiu a informação do ajuizamento de ação e respondendo consulta (fl. 113 do processo administrativo) foi entendido que o recurso administrativo trata sobre o recolhimento de contribuições previdenciárias para o período de 10/1996 a 06/1998, enquanto, esta ação versa sobre a especialidade de atividade exercida no período de 20/06/1978 a 07/08/1996 e assim a consulta respondeu que a análise administrativa deveria ser concluída e a despeito da resposta àquela consulta na via administrativa não se conheceu do recurso da parte autora (fl. 122 do procedimento administrativo).

Portanto, até este momento o INSS não se manifestou sobre o pedido de conversão de tempo de serviço especial em comum objeto desta ação.

Entretanto, consoante se vê do documento de fls. 131/134 o benefício requerido pelo autor na via administrativa foi deferido, considerando que em nova contagem após a interposição do recurso administrativo, o período foi incluído, sendo que até 16/12/98, atingiu um total de 30 anos, 03 meses e 25 dias de tempo de serviço contagem efetuada até 30/06/98, última contribuição. (fl. 133), cuja contagem é muito próxima da contagem feita por este juízo, conforme planilha anexa, que apurou 30 anos 3 meses e 29 dias de tempo de contribuição.

Porém, houve a interposição de recurso e a Terceira Câmara de Julgamento do CRPS, conheceu do recurso e lhe deu provimento, para reconhecer a renúncia da via administrativa para análise do pedido.

Em consulta ao CNIS, conforme planilhas que se faz juntar, o benefício do autor até hoje não foi deferido na via administrativa, de modo que persiste o interesse processual e a existência de pretensão resistida, ensejando, assim a total acolhida do pedido da parte autora.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Fixo a data de início do benefício na data do requerimento administrativo.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111. Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) até a data da sentença, ou seja, até 28/02/2011, sobre as parcelas atrasadas.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora

revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da parte autora para anular a sentença e julgar inteiramente procedente o pedido da parte autora**, na forma acima explicitada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024239-12.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.024239-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: WILSON APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP202185 SILVIA HELENA RODRIGUES e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00242391220104036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) enquadrar o lapso de 1/1/1986 a 28/4/1995; (ii) condenar, por consequência, o INSS à revisão correspondente, desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime

ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia**

do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao período de 1/1/1986 a 28/4/1995, consta formulário, o qual indica o exercício do ofício de "inspetor de segurança ferroviária", com atividades similares às dos vigias e vigilantes (defesa do patrimônio e manutenção da segurança na Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM), o que possibilita o enquadramento por analogia à função de guarda, tida por perigosa (código 2.5.7 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64).

Ademais, não obstante ter entendimento da necessidade do porte de arma de fogo para a caracterização da periculosidade, curvo-me ao posicionamento majoritário da 3ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da possibilidade de enquadramento por analogia à função de guarda, tida por perigosa (código 2.5.7 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64), **independentemente** de o segurado portar arma de fogo no exercício de sua jornada laboral (*EI n.º 1132083 - Proc. 0007137-24.2003.4.03.6106/SP, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 04/02/2015; AREsp n.º 623928/SC, 2ª Turma, Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJU 18/3/2015*).

Dessa forma, o lapso citado deve ser considerado como atividade especial.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão do interregno ora enquadrado.

Dos consectários

O termo inicial de revisão fica mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004394-60.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004394-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLEONICE RODRIGUES DA CRUZ TURATTI
ADVOGADO	: SP276023 EDNA APARECIDA MIRA DA SILVA DE LIMA PINTO e outro(a)
No. ORIG.	: 00043946020114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Requer, o conhecimento da remessa, a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e a isenção da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.[Tab]

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Ressalto, preliminarmente, que a sentença, prolatada em 28/07/2015, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez), incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de janeiro a dezembro de 2007, junho de 2008, e de agosto de 2010 a julho de 2011 (f. 70/71). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta a presente a ação, em 29/06/2011.

De acordo com o laudo pericial a parte requerente é portadora de transtorno depressivo orgânico grave, persistente e de prognóstico ruim, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas.

Esclarece, o perito judicial que a parte autora não apresenta melhora significativa com tratamento adequado.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. Nessas circunstâncias, verifica-se que a parte autora possui os requisitos legais para o recebimento de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, por estar em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado da data da entrada do requerimento administrativo, tal como determinado pela r.sentença, por estar em consonância com os elementos probatórios apresentados.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)"

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000332-47.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000332-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : WASHINGTON DA COSTA LIMA incapaz
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro(a)
REPRESENTANTE : MARIA FONSECA DE LIMA
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003324720114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de pensão por morte. A parte autora alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal deixou de opinar, tendo em vista que o autor cumpriu a maioria civil no curso do processo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **27/03/1999**:

"Artigo 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para obtenção de pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício depende do cumprimento do período de carência. Quanto à **condição de dependente** do segurado, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de nascimento acostada aos autos (f. 25), o autor comprova a condição de filho do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Contudo, quanto à qualidade de segurado, oriunda de filiação à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que a última contribuição previdenciária foi recolhida em maio de 1993 e, posteriormente, o falecido recebeu benefício de auxílio-doença no período de 26/04/1994 a 02/11/1995.

Dessa forma, a concessão pretendida esbarra em óbice intransponível: a **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo não dispensa a

comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, a Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula n. 416/STJ.

Confira-se a ementa do referido julgado:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ARTIGO 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes. II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido."

(REsp 1110565 / SE, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER - TERCEIRA SEÇÃO, DJe 03/08/2009)

Ademais, do conjunto probatório dos autos não é possível concluir que o extinto não retornou ao trabalho após a cessação do benefício por estar incapacitado.

Embora a doença enfrentada pelo *de cujus* esteja estampada nos relatórios médicos, há de ser demonstrada a incapacidade laborativa naquele período - requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez e para aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

No laudo da perícia médica indireta, realizada em 2014, o profissional nomeado pelo juízo, muito embora afirme que o falecido era portador de doença incurável, qual seja, transtorno afetivo bipolar, informa que essa enfermidade impossibilita a atividade profissional nos períodos críticos, mas permite o trabalho normal quando estabilizada.

Ressalto, por pertinente, que doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Nessas circunstâncias, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte. Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008881-34.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008881-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : EDINA FLORENTINO DA COSTA
ADVOGADO : SP134203 FRANCISCO ANTONIO DE AMORIM e outro(a)

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
PROCURADOR : SP257536 THIAGO MORAIS FLOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANDREIA COSTA DOS SANTOS
PROCURADOR : SP257536 THIAGO MORAIS FLOR e outro(a)
No. ORIG. : 00088813420114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora.

Requer a apelante a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência. Alega precipuamente a comprovação da união estável. Alternativamente, pede a concessão de benefício assistencial, tendo em vista a comprovação da incapacidade laborativa da autora.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, vigente na data do óbito, ocorrido em 10/05/1996:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurado** de Antonio André dos Santos, *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à previdência social, não é matéria controvertida nos autos.

Anote-se que o benefício de pensão por morte pleiteado já é pago à filha do falecido, que figura como litisconsorte passiva necessária nesta ação.

Por outro lado, quanto à **condição de dependente** do segurado, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, na redação original (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável.

Isto é, não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Porém, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura **até a data do óbito** não restou comprovada.

Na certidão de óbito, não consta informação alguma a respeito da autora.

É certo que se extrai do conjunto probatório dos autos que a autora e o *de cujus* tiveram uma filha comum, nascida em 1993 (certidão de nascimento à f. 16), todavia, não há demonstração de que o relacionamento perdurou até o óbito, em 1996.

A prova oral produzida em Juízo, frágil e insubsistente, não corroborou a mencionada união estável.

Nesse sentido, a única testemunha ouvida, embora afirme ter havido a convivência marital, menciona que houve separação e não informa se na data do óbito estava mantida a mencionada união estável.

Enfim, a prova dos fatos constitutivos do direito alegado pela autora é bastante precária, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 333, I, do CPC.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE_- NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.

(...)

VII. Apelação da parte autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Por fim, consigno que o pedido de concessão de benefício assistencial, formulado por ocasião da apelação, não merece ser acolhido, tendo em vista que é defeso à parte em grau de recurso ampliar o pedido inicial (arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011977-91.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011977-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES LIMA BARRADAS
ADVOGADO : SP203475 CARLOS ALBERTO PALUAN e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00119779120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença (f. 192/195), que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como confirmou a tutela anteriormente concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. A r. sentença prolatada contra o INSS, posteriormente a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença (14/09/2015), constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa "PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda). Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009240-83.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009240-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: TEREZINHA APARECIDA MATOS BARBOZA
ADVOGADO	: SP114793 JOSE CARLOS GRACA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00092408320114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o reconhecimento de tempo de labor rural sem registro em CTPS, de tempo de serviço especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença de fls. 211/215 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço especial e rural que indica.

Em razões de apelação (fls. 225/235), pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de ter comprovado o labor rural em todo o período pretendido. Sustenta a ocorrência de erro na planilha de cálculo anexa a sentença, a qual não considerou tempo de contribuição como contribuinte individual, bem como ter preenchido os requisitos para concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 2268/4138

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Considerando que a sentença não se submete ao reexame necessário, bem como que o réu não se insurgiu contra a mesma, passo a analisar os pontos impugnados no recurso da autora.

A r. sentença reconheceu o tempo de labor rural no período de 01/01/1977 a 01/05/1978. A autora pretende o reconhecimento do labor rural no período de 1970 a 1978.

No caso dos autos, em que pese as testemunhas terem corroborado em parte o labor rural, não verifico início de prova material a permitir o reconhecimento do pedido.

De fato, o Juízo a quo considerou como início de prova material o documento de fl. 45, qual seja, a ficha de filiação a sindicato rural, datada de 02/05/1978, a qual não se encontra acompanhada de quaisquer comprovantes de recolhimentos de contribuições. Assim, a

referida documentação, nos termos da fundamentação, não demonstra o labor rural pretendido.

Os demais documentos (certidão de casamento dos pais, declarações de sindicato de trabalhadores rurais não homologadas, certidão de registro de imóveis em nome de terceiros), também não se prestam à comprovação do labor rural, considerada a fundamentação deste decisum. Tampouco o Certificado de Conclusão de curso de fl. 50, uma vez que não se verifica qualificação da autora ou seus genitores no referido documento.

Desta forma, deve ser mantida a r. sentença que declarou o tempo de labor rural no período de 01/01/1977 a 01/05/1978.

No tocante ao tempo de contribuição como contribuinte individual não computado na planilha de cálculo anexa à sentença (01/08/2003 a 31/01/2005), assiste razão à autora. Ademais, o próprio réu considerou o período como tempo de contribuição no cálculo de tempo de contribuição por ele efetuado (fl. 25).

Somando-se o tempo de labor rural e especial reconhecidos em sentença e os constantes do cálculo de tempo de contribuição do réu (fl. 25), contava a autora na data do requerimento administrativo (20/05/2009 - fl. 30), com **27 (vinte e sete) anos, 01(um) mês e 05(cinco) dias**, insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Somando-se o tempo de labor rural e especial reconhecidos em sentença, os constantes do cálculo de tempo de contribuição do réu (fl. 25) e do extrato do CNIS ora anexado, contava a autora na data do ajuizamento da ação (12/08/2011), com **29 (vinte e nove) anos, 03(três) meses e 27 (vinte e sete) dias**, também insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Nesse passo, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, contava a postulante com 18 anos, 02 meses e 15 dias de tempo de serviço, insuficientes à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

In casu, a autora, nascida em 21/04/1956 (fl. 20), já contava com a idade mínima de 48 anos à data do ajuizamento da ação.

Assim, contando a autora com 18 anos, 02 meses e 15 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 06 anos, 09 meses e 15 dias para completar 25 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 09 anos, 06 meses e 03 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 25 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, a requerente deveria comprovar o somatório de 27 anos, 08 meses e 18 dias.

Desta forma, contando com **29 (vinte e nove) anos, 03(três) meses e 27 (vinte e sete) dias** na data do ajuizamento da ação, a autora completou o tempo de labor necessário à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade proporcional, com renda mensal inicial equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) do salário de benefício, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23/02/2012 - fl. 61).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e

naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do extrato do CNIS em anexo revelam que a autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 05/12/2014. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048480-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048480-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ODETE PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP277280 LUIZ ANTONIO MOTA
No. ORIG.	: 11.00.00100-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo ofertado pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, por tratar-se de doença que antecede a refiliação da parte autora ao Sistema Previdenciário. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, requer a majoração da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, depreende-se do Sistema CNIS/DATAPREV (f. 132/134 e 193/194) que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de outubro de 2007 a novembro de 2013.

Com relação à incapacidade, a perícia judicial constatou que a parte autora é portadora de "*diabetes mellitus com frequente quadro de hipoglicemia*", males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas que exijam esforço físico e não pode permanecer em pé pois apresenta hipoglicemia. Segundo o perito judicial, a parte autora já estava incapacitada na data do requerimento administrativo.

Esclarece, ainda, que a doença evoluiu para retinopatia diabética e neuropatia diabética e que a parte autora apresenta frequentemente parestesias em membro superior direito e esquerdo.

Malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Ademais, o conjunto probatório dos autos não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

A despeito das alegações do INSS, não restou configurada a preexistência das doenças da autora, considerada a data de início apontada na perícia judicial - posterior ao reingresso ao Sistema Previdenciário. Cumpridos estão, pois, os requisitos da carência e da qualidade de segurado quando do início da incapacidade apontada pelo perito.

Nessas circunstâncias, verifica-se que a parte autora possui os requisitos legais para o recebimento de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, por estar em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Quanto aos honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso adesivo interposto pela parte autora e à apelação interposta pelo INSS, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000968-98.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000968-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZ EDUARDO NOGUEIRA
ADVOGADO	: SP211875 SANTINO OLIVA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00009689820124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) enquadrar o lapso de 24/3/2005 a 31/12/2009; (ii) condenar, por consequência, o INSS à revisão correspondente, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de

mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o

limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao período de 24/3/2005 a 31/12/2009, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário", o qual anota a exposição, habitual e permanente, a **ruído superior** aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento.

Dessa forma, o lapso citado deve ser considerado como atividade especial.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão do interregno ora enquadrado.

Dos consectários

O termo inicial de revisão fica mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou** parcial provimento à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005505-08.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005505-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : DIRCE BEDANI ALVARENGA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
No. ORIG. : JUízo FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
: 00055050820124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da cessação do último emprego, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário. O julgado também julgou improcedente o pedido de condenação do réu a indenizar a parte autora por danos morais.

Requer o INSS seja reformada a sentença quando ao critério de cálculo dos consectários.

Já a parte autora visa à condenação do réu a arcar com a sucumbência.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou a autora *incapacitada total e permanentemente* para o seu trabalho, em razão dos males apresentados, com DII fixada em 01/2010.

Devida, portanto, a aposentadoria pretendida:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando

for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, *caput*, do CPC. No caso não é possível condenar o INSS a pagar honorários de advogado, porque não presente a hipótese descrita no artigo 21, § 1º, do CPC.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatuiu o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - Não restando comprovada a ocorrência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, não há que se cogitar em dano ressarcível. VII - **Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes deverá arcar com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seu patrono, nos termos do artigo 21 do CPC.** VIII - Apelação da parte autora parcialmente provida" (negritei, AC 001147234201144036128, APELAÇÃO CÍVEL - 2068834, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2015).

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o benefício só poderá ser cessado em caso de *alteração fática*, que implique recuperação da capacidade de trabalho, hipótese bastante improvável.

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para dispor sobre os consectários. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015896-10.2013.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 2278/4138

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : HERMINIA DE JESUS SMANIA
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
EMBARGADO : Decisão de fls. 93/96
No. ORIG. : 00014220720044036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Embargos de declaração opostos contra decisão que deu parcial provimento ao recurso. A decisão manteve apenas a determinação para que o INSS apresente o completo Histórico de Créditos - HISCRE dos requerimentos/benefícios NB 502.086.126-6 e NB 551.993.539-0, documentos necessários para a confecção dos cálculos pela parte exequente.

A exequente sustenta haver omissão na decisão de fls. 93/96 porque não analisou a questão referente ao recolhimento de contribuições no período em que deve ser pago o benefício por incapacidade. Pede o acolhimento dos embargos para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito o breve relatório, decido.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade, ocorrentes na decisão embargada, nos termos do art. 535 do CPC, também podendo ser, excepcionalmente, admitidos para correção de erro material manifesto.

O julgado incorreu em omissão, pois não se pronunciou sobre o recolhimento de contribuições no período em que deve ser pago o benefício por incapacidade, apesar de afirmar que não há execução em curso.

Inexiste execução em curso. No caso, é dever da parte analisar os dados a serem fornecidos pelo INSS e iniciar a execução com a apresentação das suas planilhas de cálculos.

A matéria debatida deve ser analisada em ação de embargos à execução, mas nada obsta que o órgão julgador, na presença do pedido da parte, resolva a questão incidente e proporcione ao exequente a segurança jurídica para que pratique o ato judicial de sua incumbência.

Dessa forma, aplico os arts. 154, 244 e 249, §2º, do CPC, que acolhem o princípio da instrumentalidade das formas, e, na presença do agravo de instrumento interposto pelo INSS e dos embargos de declaração opostos pela autora/exequente, passo a analisar a questão posta em debate e tida por omissa no *decisum*.

O INSS detectou recolhimentos no período a ser executado, entre 07/05/2003 e 05/05/2008.

A alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, o que afasta a incapacidade, não merece acolhida. O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado, principalmente em situações de atividade informal.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. Og Fernandes).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R, 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJ1 04.05.2011, p. 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento).

Entendo que a manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, as parcelas do benefício são devidas também no período em que a autora exerceu atividade remunerada.

Acolho os embargos de declaração para integrar o julgado e sanar a omissão apontada, mantendo, no mais, a decisão proferida às fls. 93/96.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000470-88.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.000470-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : REGINALDO SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS007598 VANDERLEI JOSE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS JOSE BEZERRA PINTO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004708820134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca a aplicação proporcional do fator previdenciário, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição (NB n. 125.130.605-2), desde a data do requerimento na via administrativa e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência do pleito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-*

58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Do fator previdenciário

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, sem a incidência do fator previdenciário sobre o período de atividade especial convertido em comum, sob o argumento de ser inconstitucional sua aplicação.

Nesse aspecto, observo que o juiz está jungido aos parâmetros predeterminados pelas regras legais, devendo atuar dentro de seus limites. Sendo assim, o artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91 excluiu a incidência do fator previdenciário apenas do cálculo da aposentadoria especial e não da aposentadoria por tempo de contribuição deferida com base na conversão de períodos de atividade especial em comum, que é a hipótese dos autos.

Essa exclusão se justifica porque o trabalhador especial que desempenhou atividades potencialmente danosas à saúde já foi contemplado com a regra excepcional do artigo 57 da LB, a qual estabeleceu um tempo de serviço reduzido em relação a outras atividades.

Nesse sentido, trago a seguinte decisão:

"Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, mediante a exclusão da incidência do fator previdenciário sobre o tempo de serviço computado como especial. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que converter tempo de serviço especial em comum significa colocá-lo a salvo de restrições atuariais, de modo que, sendo o fator previdenciário meio de imposição de restrições atuariais, não pode ser aplicado sobre o tempo de atividade especial, pois assim determinam os artigos 201, § 1º da Constituição da República e 15 e 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91.

Com contra-razões, vieram os autos a este Tribunal.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 03.03.2008 (fl. 13/17), a qual foi concedida mediante o reconhecimento de atividades especiais. Através da presente demanda, pretende seja afastada a incidência do fator previdenciário sobre a parcela da média contributiva correspondente à razão entre o número de dias de atividade especial e o número de dias considerado na concessão do benefício (fl. 08).

O cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias previstas pelo Regime Geral da Previdência Social encontra disciplina no artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Como se vê, a Lei 8.213/91 excluiu a incidência do fator previdenciário apenas do cálculo da aposentadoria especial, e não da aposentadoria por tempo de contribuição deferida com base na conversão de períodos de atividade especial em comum. O trabalhador que durante parte de sua vida desempenha atividades sob condições insalubres já é contemplado com regra excepcional, em que se exige um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o trabalho efetivo nessa condição.

A pretensão do autor no sentido da não-incidência do fator previdenciário apenas encontraria guarida na hipótese prevista na regra do art. 6º da Lei 9.876/99, segundo a qual É garantido ao segurado que até o dia anterior à data de publicação desta Lei tenha cumprido os requisitos para a concessão de benefício o cálculo segundo as regras até então vigentes. Contudo, dessa regra tampouco pode se beneficiar o demandante, uma vez que não trouxe elementos probatórios, ônus que lhe era incumbido, a teor do art. 333, I do Código de Processo Civil, de já ter completado em 28.11.1999 tempo suficiente para a concessão da aposentadoria.

Assim, tenho que a renda mensal inicial da jubilação do autor foi adequadamente apurada pelo INSS, porque de acordo com as regras da Lei 9.876/99, que prevê a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Não há condenação do demandante às verbas sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator"

(TRF3; PROC. 2012.61.14.006739-8 AC 1854764; D.J. de 19/06/2013; APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006739-38.2012.4.03.6114/SP; RELATOR: Des. SÉRGIO NASCIMENTO)

No mais, a matéria relativa ao fator previdenciário já foi decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 2281/4138

VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99.

III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao

preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão da parte autora, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001691-97.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001691-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : EFIGENIA MACHADO GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP155772 EDUARDO LUCIO PINTO FERREIRA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00016919720134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 133/140 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica e condenando o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Feito submetido ao reexame necessário.

Apela a autora (fls. 143/152), sustentando ter comprovado o labor especial no período de 01/01/2000 a 31/12/2003. Prequestiona a matéria.

Em razões recursais de fls. 155/164, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o labor especial. Insurge-se contra os critérios de fixação de honorários advocatícios. Suscita prequestionamento.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no

período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são insuperáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial, e sua conversão em comum, dos períodos abaixo, tendo juntado a documentação que segue:

- Períodos de 01/07/1980 a 05/03/1997 - PPP de fls. 10/12, exposição a ruído em intensidade de 81 dB(A), enquadramento no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº83.080/79.

Deixo de reconhecer como especial o período de 01/01/2000 a 31/12/2003, uma vez que o PPP de fls. 10/12 informa a exposição da autora a ruído variável, não se caracterizando a exposição ao agente agressivo de modo habitual e permanente em limite acima do previsto na legislação de regência.

Somando-se o período especial ora reconhecido e constantes do cálculo de tempo de contribuição de fl. 82, contava a autora na data do requerimento administrativo (31/12/2003 - fl. 98) com **30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 04 (quatro) dias de tempo de serviço**, suficiente, portanto, à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, contudo, no presente caso, com efeitos financeiros incidentes a partir da citação (23/09/2013 - fl. 120), momento em que o INSS tomou ciência inequívoca do PPP de fls. 10/12, emitido em 31/10/2012, o qual possibilitou o enquadramento do período especial requerido e, por consequência, a revisão da aposentadoria.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

Mantenho a correção monetária e juros de mora como lançados em sentença, considerando *o non reformatio in pejus*.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual mantenho a ocorrência de sucumbência recíproca e a determinação de que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico e pela autora em seus apelos.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009099-15.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.009099-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: ROSELHA DOS REIS NEVES
ADVOGADO	: SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00090991520134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 265/277 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 281/286, requer a parte autora, preliminarmente, a realização de nova perícia técnica. No mérito, pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Insurge-se contra os critérios de fixação de honorários advocatícios. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, ressalto que a r. sentença recorrida foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, a sentença a quo apenas reconheceu a natureza especial de alguns vínculos empregatícios, tendo, portanto, natureza condenatória em obrigação de fazer, não sendo o caso de reexame obrigatório.

No tocante à matéria preliminar arguida em apelação, desnecessária a produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial e de sua complementação às fls. 220/234 e 248/250, verifico que o mesmo foi conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação.

Desta forma, rejeito a preliminar arguida.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em

atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DO CASO DOS AUTOS

Verifico que a parte autora propôs a presente ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria especial. O pedido de aposentadoria por tempo de contribuição foi requerido em sede recursal.

Cumprido observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libelo*. Assim, considerando o pedido expresso pela autora e não se concluindo da análise lógico-sistemática da inicial o pedido alternativo de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, as razões do apelo devem ser rejeitadas.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual mantenho a ocorrência de sucumbência recíproca e a determinação de que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

6 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à remessa oficial e à apelação da autora**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009554-56.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP257536 THIAGO MORAIS FLOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIO DAMASIO
ADVOGADO : SP257613 DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro(a)
No. ORIG. : 00095545620134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e comum e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 125/130 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial e comum que indica e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 142/153, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decisum, ao argumento de que não restou comprovado o labor especial no período de 18/11/2003 a 30/09/2010. Suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os

últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial, e sua conversão em comum, dos períodos abaixo, tendo juntado a documentação que segue:

- Período de 23/11/1996 a 01/03/1998, 19/11/2003 a 30/08/2005, 01/09/2005 a 30/06/2007 e de 01/07/2007 a 30/09/2010 - PPP de fls. 31/32 laborado na Behr Brasil Ltda, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 91dB(A) no primeiro período e entre 85,8 e 89,9 a partir de 19/11/2003, enquadramento no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

No tocante ao tempo de serviço no período de 15/03/1983 a 17/03/1985, verifico que o vínculo se encontra regularmente anotado na CTPS (fl.55), razão pela qual deve ser reconhecido como tempo de serviço comum.

Somando-se o período especial ora reconhecido e os reconhecidos pelo réu (fls. 46/47), bem como os constantes da CTPS (fls. 54/67) e do extrato do CNIS ora anexado contava a parte autora na data do requerimento administrativo (30/01/2013 - fl. 51) com **35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço**, suficiente, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/01/2013 - fl. 51), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002566-13.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002566-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELIZABETH APARECIDA DA SILVEIRA
ADVOGADO	: SP264860 ANTONIO CARLOS PEREIRA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00025661320134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo ofertado pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como ratificou a antecipação da tutela anteriormente concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, preliminarmente, o recebimento do recurso em seu efeito suspensivo. Sustenta, ainda, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

A parte autora, por seu turno, alega que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer a majoração da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 19/03/2014, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Não merece prosperar a matéria preliminar suscitada pela apelante.

A concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença ocasiona o recebimento da apelação interposta tão-somente em seu efeito devolutivo, porquanto o caso em questão incide no disposto no inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil. Nesse sentido colaciono o seguinte julgado, cuja ementa passo a transcrever:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

1. Da decisão do relator que nega seguimento a Agravo de Instrumento, cabe Agravo nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, Código de Processo Civil).

3. Inexiste impedimento a que o Juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

4. Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (grifos nossos) (TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi).

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo pericial a parte requerente é portadora de "hérnia de disco lombar", males que a incapacitam de forma parcial e definitiva para exercer atividades laborativas que exijam esforço físico.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não comprovação da incapacidade total e permanente para a atividade laboral, por ocasião do laudo pericial, indevida é a concessão de aposentadoria por invalidez, tal como pleiteado na petição inicial.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Quanto aos honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso adesivo interposto pela parte autora e à apelação interposta pelo INSS, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001594-95.2013.4.03.6136/SP

2013.61.36.001594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIO MONZANI FERNANDES
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00015949520134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 175/179 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica.

Apela o autor (fls. 182/188), requerendo o reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 02/05/1998 a 02/02/2000 ou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Em razões recursais de fls. 190/195, sustenta a Autarquia Previdenciária o não cabimento da conversão do tempo especial em comum anteriormente a 01/01/1981. Insurge-se contra os honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades

especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

MOTORISTA

A mera indicação em CTPS de que o segurado era motorista, é uma qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como especial.

É necessária apresentação de formulário SB-40 ou DSS-8030 para reconhecimento como especial da atividade desempenhada como motorista, a partir da edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

A partir dessa data, a ausência de formulários emitidos pelas empresas impede o reconhecimento da atividade como especial.

A falta de especificação na CTPS acerca dos veículos que o autor conduzia e a omissão quanto ao exercício da atividade, se destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça entendeu:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE EFETIVAS CONTRIBUIÇÕES. HIPÓTESE DIVERSA DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso presente, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de

exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.

2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.

3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior. (...)

7. Recurso especial a que se nega provimento."

(RECURSO ESPECIAL Nº 624.519 - RS, Quinta Turma, RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06 de setembro de 2005)

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial, e sua conversão em comum, dos períodos abaixo:

- 15/01/1975 a 02/4/1976, 10/10/1976 a 30/04/1980, 02/05/1981 a 18/11/1984 e de 01/03/1985 a 18/04/1995 - formulários de fls. 19/21 e CTPS de fls. 147 e 151/152, laborado como motorista de caminhão, enquadramento pela categoria profissional nos códigos 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

No tocante ao período de 02/05/1998 a 02/02/2000, laborado como motorista, o laudo pericial produzido em Juízo (fls. 78/86) informa que o autor esteve exposto a ruído em intensidade inferior a 90dB(A) no período. Quanto ao agente agressivo químico (hidrocarbonetos), a descrição das atividades do autor permite concluir que não se encontrava exposto de modo habitual e permanente.

Ademais, os agentes agressivos descritos no formulário de fl. 22 (intempéries naturais e riscos pertinentes ao trânsito) não encontram previsão na legislação de regência.

Desta forma, deixo de reconhecer o período como especial.

Como se vê, restou demonstrada a atividade especial nos períodos de 15/01/1975 a 02/4/1976, 10/10/1976 a 30/04/1980, 02/05/1981 a 18/11/1984 e de 01/03/1985 a 18/04/1995.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos e o tempo de serviço comum constante da CTPS (fls. 146/153) e do extrato do CNIS ora anexado, contava o autor na data do requerimento administrativo (29/10/2002 - fl. 15) com **35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço**, suficiente, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/10/2002 - fl. 15), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas ou ainda, se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003207-32.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.003207-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: DOLORES ORTIZ DOS PASSOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00032073220134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013). A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 68 (sessenta e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa.

Entretanto, quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora já recebe o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo mensal, desde 23/11/2012 (fl. 67/71).

Esse fato, por si só, impede a concessão do amparo social à parte autora, pois esse benefício não pode ser cumulado com nenhum benefício previdenciário, segundo o disposto no artigo 20, §4º, da Lei n. 8.742/93.

Por outro lado, não foi demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora no período anterior à concessão do benefício previdenciário.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003370-12.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.003370-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALVARINO BENEDITO VAZ
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033701220134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada. Alega cerceamento de defesa pela não intimação pessoal da parte autora e requer seja propiciada nova oportunidade para submeter-se a perícia médica.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que estava presente o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

Entretanto, *nenhuma prova conclusiva* foi produzida neste sentido, porque a autora não compareceu à perícia.

Ora, designada a perícia, a parte autora não compareceu, nem apresentou justificativa.

Ademais, foi expressamente ressaltada na decisão de f. 93 *que não existe previsão legal para intimação pessoal da parte autora quando constituído advogado*, a quem caberia comunicar seu cliente.

Somente se poderia falar em nulidade caso houvesse sido interposto agravo em face do *decisum* de f. 93, o que não ocorreu.

Nenhuma ofensa ao devido processo legal ocorreu neste processo, portanto.

Todos os sujeitos processuais devem colaborar com a Justiça, não constituindo nenhum exagero ou inconveniente o fato de o advogado simplesmente comunicar ao cliente a data de realização de um exame.

Assim, apenas a realização de *perícia judicial* poderia infirmar as conclusões da perícia administrativa, que goza de presunção de legitimidade.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - PROVA PERICIAL NÃO REALIZADA POR INÉRCIA DO AUTOR - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa. 2. Os dois primeiros requisitos legais estão presentes nos autos, restando controversa apenas a presença da incapacidade laboral no período compreendido entre a data da cessação administrativa do benefício e a nova concessão. 3. Intimado a comparecer ao consultório do perito nomeado pelo juízo para realização da perícia, sob pena de preclusão da prova requerida, o autor deixou de fazê-lo por 02 vezes, alegando, posteriormente a sua desnecessidade. 4. Não comprovada a incapacidade laborativa no período alegado pelo autor, restam não preenchidos os requisitos cumulativos exigidos pela Lei nº 8.213/91. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida (AC 199961130036143 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 998758 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJU DATA:10/08/2005 PÁGINA: 368).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA.

ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, não foram trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. 3. Constam dos autos diversos documentos médicos (fls. 28/38), dentre os quais laudo recomendando o afastamento do paciente de suas atividades profissionais (fl. 38), datado de 01.07.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 21.07.2011 (fl. 27), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo Legal a que se nega provimento (1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 456501 Processo: 0032441-29.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 07/05/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA).

Nos termos do artigo 333, I, do CPC, não estão provados os fatos constitutivos do direito da parte autora, devendo o pedido ser julgado improcedente.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008836-61.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : ENY CRISTINA DE SOUZA
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00088366120134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder auxílio-doença no período de 23/04/2013 a 26/01/2014.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Destarte, considerando a concessão de auxílio-doença no interregno de 23/04/2013 a 26/01/2014, verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027029-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027029-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE DE ALMEIDA MOREIRA
ADVOGADO : SP115766 ABEL SANTOS SILVA
No. ORIG. : 13.00.00049-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Preliminarmente alega a nulidade da sentença, em face de julgamento *ultra petita*. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida.

Em contrarrazões, a parte requer a majoração dos honorários advocatícios.

Em seguida, subiram os autos a esta E. Corte.

O INSS não manifestou interesse em propor acordo.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

De início, não prospera a preliminar de nulidade aventada, pois compulsando os autos, constata-se que a sentença está devidamente fundamentada. Entretanto, o benefício é devido a partir da data da citação, conforme pleiteado pela parte autora, ante a proibição de julgamento *ultra petita* e não do ajuizamento a ação, como determinado pelo juízo "a quo".

No mais, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **3/5/2013**.

Ademais, há início de prova material presente no vínculo empregatício rural anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (2000/2003).

No mesmo sentido: certidão de casamento (1989), na qual consta a qualificação de **lavrador** do autor e nas várias notas fiscais de entradas relativas à entrega de frutos emitidas em 2006 e 2013.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina, inclusive nos dias atuais.

Em relação à formulação de pedidos pela parte autora em contrarrazões, esta não prospera, pois a resposta à apelação não pode ser utilizada como instrumento apto para pedido de reforma de sentença, uma vez que meio totalmente inadequado e desprovido de amparo legal. Assim, os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar o início do benefício pleiteado a partir da data da citação. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034864-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034864-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARGARIDA NADIR LEME
ADVOGADO	: SP113931 ABIMAEL LEITE DE PAULA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	: 13.00.00147-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade rural e que, desde 1º/1/2011, a regra prevista no art. 143, da Lei 8.213/91, não tem mais vigência para a concessão do benefício. Insurge-se, ainda, contra os consectários e a data de início do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa) "PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **24/7/2013**.

Contudo, não obstante as anotações de trabalho rural do cônjuge, presentes na certidão de casamento (1979), de nascimento dos filhos (1981, 1982 e 1985) e matrícula de imóvel rural (1980), estas restaram afastadas pelos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais apontam **atividade urbana** da autora desde 2003.

Com efeito, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que a autora possui vários recolhimentos ao RGPS, como **contribuinte individual**, na qualidade de **costureira** e de **faxineira** (2003/2015).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o moejuro rural.

Sublinhe-se, ainda, o fato de que os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam inscrição e recolhimentos do marido como autônomo (1985/1999), como contribuinte individual (1999/2007) e respectiva aposentadoria por tempo de contribuição na condição de comerciário (2006).

Ressalto, ainda, o fato de que a pretensão do autor **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.

3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201100496426, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJe 15/02/2012).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa necessária e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009776-87.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.009776-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ZILDA APARECIDA DA CRUZ GUILHERME
ADVOGADO : SP211868 ROSANGELA BERNEGOSSO ELOY e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP244438 MARIANA TAVARES DE MATTOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097768720144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora.

Requer a reforma da sentença, para que lhe seja concedido o benefício, pois patenteada a qualidade de segurado do *de cujus* na ocasião do óbito.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91, na redação vigente à época do óbito.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

Conforme regra esculpida no artigo 15 da Lei 8213/91, ainda que o segurado deixe de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, sua qualidade de segurado é mantida até doze meses após a cessação das contribuições, independentemente de novos recolhimentos, conservando-se todos os direitos perante a Previdência Social. Trata-se do chamado "período de graça".

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de **dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

A autora, na qualidade de esposa do *de cuius*, ostenta a qualidade de dependente (certidões de casamento à f. 15).

Porém, não há prova nos autos de que o instituidor mantinha **filiação** quando do falecimento.

A exigência de vinculação à previdência social, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

O *de cuius* faleceu em 16/08/1998 (**certidão de óbito** à f. 16) e nessa época não mantinha vínculo com a previdência social.

Consoante o CNIS, o último vínculo empregatício do falecido foi em 1986.

Havia ele, assim, **perdido a qualidade de segurado**, na forma do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, após o falecimento do *de cuius*, seu espólio moveu ação trabalhista, em desfavor de Walter Pereira da Cruz, visando ao reconhecimento do vínculo trabalhista mantido desde 31/01/1995 até o falecimento.

O processo trabalhista foi julgado procedente, em virtude da revelia da reclamada, consoante cópia da sentença à f. 115/116.

Todavia registro que o INSS não foi parte no processo de conhecimento que tramitou na Justiça do Trabalho. Ele não foi citado a integrar a lide, apresentar defesa ou recurso quanto ao mérito, aplicando-se ao caso do disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

Entretanto, analisando-se os presentes autos, não há um único documento configurador de **início de prova material** concernente ao período de trabalho alegadamente exercido pelo *de cuius*, razão por que, na seara previdenciária, há ofensa ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

"AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ARTIGO 472, DO CPC - COISA JULGADA - EFEITO. I- Há coisa julgada de decisão judicial em relação às partes entre as quais é dada, imutável entre elas, senão por meio processual adequado, não podendo a sentença beneficiar nem prejudicar terceiros, que não foram chamados à relação processual; II- O INSS não foi chamado à reclamação trabalhista intentada pelo autor, não podendo a sentença apelada impor ao mesmo obrigação, oriunda de processo formado sem a sua participação. III- Legítima, assim, a recusa do INSS em averbar o tempo de serviço, eis que sendo terceiro estranho à Reclamação Trabalhista ajuizada pelo autor, não pode ser obrigado a respeitar os acordos celebrados na órbita trabalhistas IV- Recurso que se dá provimento para julgar improcedente o pedido inaugural, invertidos os ônus da sucumbência."

(AC 8902015343 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJU - Data::19/10/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - SENTENÇA TRABALHISTA I - PARA QUE O AUTOR TIVESSE DIREITO AO ABONO DE PERMANENCIA SERIA NECESSARIO O COMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO ATRAVES DA JUSTIÇA DO TRABALHO. II - RELAÇÃO DE EMPREGO, OBJETO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, JULGADA PROCEDENTE PELA REVELIA, QUE NÃO FOI OBJETO DE RECURSO ORDINARIO, EM PROCESSO NÃO INTEGRADO PELA AUTARQUIA, NÃO PODE PRODUZIR OS EFEITOS DE COISA JULGADA PARA FINS PREVIDENCIARIOS. III - RECURSO PROVIDO (AC 9102171082 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Relator(a) Desembargadora Federal TANIA HEINE Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA QUE SE LIMITOU A RECONHECER O TEMPO DE SERVIÇO ADMITIDO PELO RECLAMADO, SEM A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA. ANOTAÇÃO DA CTPS VINTE E SEIS ANOS DEPOIS DO ALEGADO VÍNCULO. I - A sentença que apenas acolhe a existência do vínculo empregatício, em reclamação trabalhista, com base em reconhecimento do pedido, pelo reclamado, não faz coisa julgada contra o INSS, que sequer foi citado para o feito. II - Anotação em CTPS somente constitui prova do tempo de serviço, com presunção juris tantum de legitimidade, quando contemporânea à execução do trabalho. III - Não está a Previdência obrigada a acolher anotação, efetivada vinte e seis anos depois do alegado vínculo trabalhista, quando não há qualquer início de prova material. IV - Apelação da autora improvida."

(AC 200405000393443 AC - Apelação Cível - 350576 Relator(a) Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Segunda Turma Fonte DJ - Data::24/08/2007 - Página::871 - N°::164).

Infelizmente muitos preferem trabalhar na informalidade, desconhecendo ou não seus direitos perante a previdência social.

Inaplicável, assim, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte, a Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula n. 416/STJ.

Confira-se a ementa do referido julgado:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cuius é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos

necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes. II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido."

(REsp 1110565 / SE, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER - TERCEIRA SEÇÃO, DJe 03/08/2009)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000190-60.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000190-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO RODRIGUES DA MATA
ADVOGADO	: SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00001906020144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido: (i) enquadrar o lapso de 3/12/1998 a 11/6/2008; (ii) conceder a revisão pleiteada, desde a data do requerimento na via administrativa, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao intervalo de 3/12/1998 a 11/6/2008, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário", o qual anota a exposição, habitual e permanente, a **ruído superior** aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento.

Dessa forma, o lapso citado deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, somado o período enquadrado aos incontroversos, **viável** a convalidação do benefício para aposentadoria especial, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

Mantido o termo inicial da revisão.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante

Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou** parcial provimento à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001646-45.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.001646-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ANTONIO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016464520144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 77/78 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 81/82, pleiteia a parte autora, preliminarmente, a realização de uma nova perícia médica, com especialista. No mérito, requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 30/09/2014, às fls. 59/66, concluiu que "... No momento não há incapacidade para atividade laborativa" (fl. 64).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam amular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida** e, no mérito, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001855-14.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.001855-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO DOS REIS MASAGUE
ADVOGADO	: SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00018551420144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a conversão do benefício em aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 195/198 julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica e condenando o réu a converter o benefício em aposentadoria especial. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 202/210, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não restou demonstrado o labor em condições especiais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art.

57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua

viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados. X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende o autor o reconhecimento como especial dos períodos abaixo discriminados:

- 03/12/1998 a 31/08/2003 e de 19/12/2003 a 04/12/2012- PPP de fls. 49/52 laborado como na Volkswagen do Brasil, exposição a a ruído em intensidade de 91dB(A) até 31/08/2003 e em intensidade entre 88,1 e 89,9dB(A) no segundo período, enquadramento no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

Como se vê, considerada a fundamentação do presente decisum, restou demonstrado o labor especial nos períodos acima.

Somando-se o tempo especial ora reconhecido com os reconhecidos pelo réu (decisão técnica de fl. 154), contava o autor na data do primeiro requerimento administrativo (18/12/2012 - fl. 156), com **25 (vinte e cinco) anos, 03 (três) meses e 04 (quatro) dias** de tempo de serviço especial, suficiente, portanto, à concessão de aposentadoria especial, a qual exige tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo (18/12/2012 - fl. 156), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para obtenção do benefício pretendido à época.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas ou ainda, se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

2014.61.83.001398-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALEKSANDRO CASSIANO
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013984720144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora e reconhecimento da sucumbência recíproca e, por consequência, a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público, às f. 216/216, opinou pelo provimento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório. Decido.[Tab]

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Ressalto, preliminarmente, que a sentença, prolatada em 27/05/2015, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária, dos juros de mora e o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que o caso em tela enquadra-se na hipótese do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A parte autora pretende, nesta ação, um benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), sob o fundamento de que os males alegados impedem o exercício de atividade laborativa.

A diferenciação entre os benefícios mencionados, que possuem requisitos similares, reside tão-somente no grau de incapacidade para o exercício de atividade garantidora de subsistência: total e permanente na hipótese de aposentadoria, e temporária no caso do auxílio-doença, fato que só pode ser comprovado por perícia técnica ou prova documental, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, e, por consequência, não podem ser aferidos por ocasião do ajuizamento da ação.

Assim, além de considerar o fato de a incapacidade laborativa ser suscetível de modificação no decurso da demanda, a formulação de

pedido subsidiário de auxílio-doença prestigia o princípio da adstrição.

Com efeito, tal conduta evita que causas nas quais seja demonstrada a incapacidade da parte autora, ainda que não no grau máximo, resultem na denegação do bem da vida pleiteado - benefício previdenciário por incapacidade - sob o único argumento de que o auxílio-doença não foi postulado na petição inicial.

Além disso, os salários-de-benefício dos benefícios mencionados possuem diferença percentual ínfima (91% do salário de benefício para o auxílio-doença e 100% para a aposentadoria por invalidez).

Por conseguinte, do ponto de vista patrimonial também não houve perda relevante da parte autora que justificasse a aplicação da sucumbência recíproca ao caso em tela.

Em consequência, devida é a condenação da Autarquia ao pagamento de verba honorária.

Nesse sentido, reperto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA E CARÊNCIA DEMONSTRADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DIAGNOSTICADA. AUXÍLIO-DOENÇA QUE SE DEFERE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA ESPECÍFICA.

1. Em que pese tenha sido pedida aposentadoria por invalidez, restaram comprovados, na espécie, os requisitos que ensejam o auxílio-doença, benefício por incapacidade, este último, que se contém no primeiro. 2. Qualidade de segurada e carência comprovadas, a partir de cadastro CNIS e demais elementos constantes dos autos. 3. Doença que incapacita para o trabalho, de forma total e temporária, conforme laudo pericial produzido. 4. Auxílio-doença, a ser calculado pelo INSS, que se defere a partir da data do laudo.

(...)

8. Mínima a sucumbência da parte autora, o INSS suportará os honorários advocatícios da sucumbência, os quais ficam fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, 21, § único, ambos do CPC e da Súmula 111 do C. STJ."

(TRF 3ª Região - AC 2007.03.99.044573-6 - 8ª Turma - rel. Juiz Conv. Fonseca Gonçalves - DJF3 27/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E PARÁGRAFO 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e parágrafo 2º da Lei n. 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No caso de incapacidade total e temporária, superior a quinze dias, é devida a concessão de auxílio-doença. 2. Considerando o quadro narrado pelo Perito e as condições pessoais da Autora, é devido o benefício auxílio-doença, a partir da indevida cessação ocorrida na via administrativa e até que a Autora seja considerada habilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou seja aposentada por invalidez. 3. Em virtude da sucumbência mínima da Autora, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença."

(TRF 3ª Região - AC 200603990408619 - 10ª Turma - rel. Juíza Conv. Giselle França - DJU 28/2/2007, p. 440)

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015086-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015086-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG131801 DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOSELIA MARIA VELOSO SILVA
ADVOGADO : SP174554 JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00033932120084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo legal, interposto por JOSELIA MARIA VELOSO SILVA, na forma prevista no art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão monocrática que rejeitou os embargos de declaração.

Sustenta, em síntese, que "*como o precatório foi pago em novembro de 2014, deveria ter sido aplicado o artigo 27, da Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei 12919 de 2013), que expressamente determina que a atualização monetária dos precatórios previdenciários observará no exercício de 2014 a variação do IPCA-E, e desta forma como foi paga no ano orçamentário de 2014 aplica-se a referida legislação*" (fls. 79).

Pede a retratação prevista no art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso é intempestivo.

Reza o artigo 557, § 1º, do CPC, ser de **5 (cinco)** dias o prazo para a interposição do agravo.

Na hipótese, a interposição do agravo legal se deu por meio do sistema de protocolo integrado da Justiça Federal em **28/01/2016**, após o término do prazo recursal.

Considerando que a decisão agravada foi publicada na imprensa oficial em 18/12/2015 (fls. 76) e que houve a suspensão dos prazos no período de 07 a 20 de janeiro de 2016, nos termos da Resolução nº 1533876, de 12/12/2015, do Órgão Especial e Plenário desta Corte, o prazo findou em **26/01/2016**.

NEGO SEGUIMENTO ao agravo legal, em razão de sua intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021046-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021046-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: JOAO THEOTONIO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00022888020154036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que, aplicando o instituto da *súmula impeditiva de recurso*, negou seguimento à apelação interposta pela autarquia. Nos autos dos embargos à execução foi proferida a sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista o julgamento, pelo STF, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357/DF. O INSS foi condenado ao pagamento de multa de 1% e indenização de 9% sobre o valor do débito em execução por litigância de má-fé. O Juízo fixou o valor da execução acolhendo o cálculo da contadoria judicial, com a utilização do INPC para correção monetária do débito no período posterior à edição da Lei 11.960/09.

O agravante sustenta, em síntese, ser cabível o recebimento da apelação. Argumenta que a correção monetária e os juros legais devem ser apurados de acordo do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. Alega que o dispositivo legal foi declarado constitucional pelo STF, "*em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório*" (fls. 05 verso). Alega a inexistência de má-fé e que a apelação deve ser recebida, a fim de ter resguardado o direito constitucionalmente assegurado ao devido processo legal e à ampla defesa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O agravado não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O § 1º do art. 518 do CPC, introduzido pela Lei 11.276, de 07.2.2006, que passou a vigorar 90 dias após a sua publicação (DOU 08/02/2006), estabelece que "o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal".

Entretanto, esta norma não deve ser utilizada na hipótese em que a apelação discute exatamente sobre o acerto da aplicação da súmula ao caso concreto.

Impedir o reexame da causa pela instância superior importaria em afronta à garantia do devido processo legal e ao princípio do duplo grau de jurisdição, a pretexto de conferir maior celeridade à solução do litígio.

Sobre o tema, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 14ª edição revista, atualizada e ampliada, Editora RT, p. 1064), ensinam que:

"17. Devido processo legal e duplo grau de jurisdição. (...) As garantias fundamentais do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição não permitem exercício de futurologia em detrimento do direito das partes. Assim como não é constitucional, tampouco razoável, indeferir-se o processamento de apelação sob fundamento de que a sentença aplicou corretamente a lei ou o direito, não se pode indeferir apelação sob fundamento de que o juiz aplicou corretamente a súmula do tribunal.

18. Súmula vinculante. Interpretação conforme a CF. Ainda que se considere válida e eficaz a disposição do CPC 518 §1º, não é aplicável a qualquer situação de recurso contrário à súmula, mas apenas quando o for relativamente à súmula vinculante do STF. (...)

19. Aplicação da súmula como mérito do recurso. Quando o mérito da pretensão recursal for justamente a aplicação ou não da súmula - quer se trate de súmula sobre: a) admissibilidade de recurso; b) questão processual; c) questão material -, não incide a proibição contida na norma comentada, sendo vedado ao juiz indeferir o processamento da apelação. (...)

Na hipótese, não seria o caso de se aplicar o § 1º do art. 518 do CPC, porque não há previsão quanto à decisão com efeitos erga omnes, ou jurisprudência majoritária.

Portanto, ainda que o magistrado, dentro de seu juízo subjetivo de convencimento, entenda que se trata de questão já sumulada pelo STJ e STF, deve receber o recurso de apelação, processá-lo e remetê-lo à superior instância, devolvendo ao órgão colegiado a possibilidade de reapreciar a matéria.

Nesse sentido, o entendimento firmado nesta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. RECEBIMENTO. ART. 518, §1º, DO CPC. RECURSO QUE DISCUTE CORRETA APLICAÇÃO DE SÚMULAS DO STF E DO STJ.

1. Segundo o disposto no §1º, do artigo 518, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.276/2006, "o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal."

2. O novel dispositivo processual não deve ser aplicado quando o recurso de apelação discutir a aplicação pelo magistrado da súmula invocada, pois, desta forma, o indeferimento sumário da apelação constituir-se-á em afronta aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

3. Agravo de instrumento provido.

(7ª Turma, AI 312764, Proc. 200703000913733, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3: 23/07/2008).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IDADE RURAL - APELAÇÃO - RECEBIMENTO - ART. 518, §1º, DO CPC.

I - As garantias fundamentais do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição não permitem exercício de futurologia em detrimento do direito das partes. Assim como não é constitucional, tampouco razoável, indeferir-se o processamento de apelação sob fundamento de que o juiz aplicou corretamente a súmula do tribunal (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante; Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery).

II - Além da prova testemunhal colhida, foi acostado aos autos documento, qual seja, certidão de casamento, com o qual se pretende comprovar o alegado labor campesino.

III - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

DOU PROVIMENTO ao agravo, para determinar o regular processamento da apelação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025540-06.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025540-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JAIR NEVES DE ANDRADE
ADVOGADO : SP239614A MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00000708420074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 18/19, que indeferiu pedido de pagamento de diferença a título de precatório complementar.

Em síntese, aduz serem devidas as diferenças de juros de mora, desde a data da conta até a inscrição do precatório, e correção monetária, pela aplicação do IPCA-e, existindo diferença a ser paga pela autarquia.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

[Tab][Tab] É o relatório.

Decido.

O presente recurso foi enviado a este E. Tribunal, via fac-símile, de acordo com a permissão legal do artigo 1º da Lei n. 9.800/99.

Prevê a respectiva Lei no artigo 2º que os originais devem ser entregues ao juízo, necessariamente, até cinco dias da data do término do prazo para o cumprimento do ato processual, no caso, após o prazo do recurso de agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento.

Até a presente data, a parte agravante não juntou aos autos o original do recurso enviado via fac-símile, bem como, das peças obrigatórias para a instrução do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do CPC.

Assim, a falta dos originais acarreta o não conhecimento do recurso.

A propósito, trago à colação o v. acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. UTILIZAÇÃO DE SISTEMA DE TRANSMISSÃO DE DADOS E IMAGENS TIPO FAC-SÍMILE. ART. 2º DA LEI N. 9.800/99. ORIGINAL NÃO JUNTADO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. A via original do agravo regimental, interposto por meio de fac-símile, não foi juntada aos autos no prazo de cinco dias previsto no artigo 2º da Lei n. 9.800/1999, razão por que o recurso não merece conhecimento. 2. Precedentes: AgRg nos EREsp 988.110/MT, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe 30.6.2011; AgRg no Ag 1144046/SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Sexta Turma, DJe 24.8.2011; e AgRg no Ag 1385482/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 13.6.2011. 3. Agravo regimental não conhecido." (STJ, AGA 201100875782 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1403029, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Data da Decisão 13/11/2012, DJE 2/2/2012)

Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC c/c o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **nego seguimento** a este recurso, por ser manifestamente inadmissível seu processamento nas condições apresentadas.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026423-50.2015.4.03.0000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SILAS DOS SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUA CLARA MS
No. ORIG. : 08002421220138120049 1 Vr AGUA CLARA/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir, arguida na contestação, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo, nos autos da ação em que o(a) agravado(a) pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário.

A autarquia sustenta, em síntese, a indispensabilidade do prévio requerimento do benefício na via administrativa como condição para o ajuizamento da ação. Pede o provimento do recurso "*a fim de revogar a decisão recorrida e, em consequência, extinguir-se o processo sem resolução do mérito*" (fls. 07).

A decisão de fls. 46/48 deferiu o efeito suspensivo.

O(A) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que o(a) agravado(a) promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravado(a). Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não

for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que o requerimento administrativo não foi apreciado ou foi indeferido.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido (RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/112014):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).*
- 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.*

Na hipótese, observo que, na contestação (fls. 27/33), o INSS, sem abordar o mérito da ação, requereu a extinção do processo sem análise do mérito, por falta de interesse de agir, uma vez que não foi comprovado o indeferimento do benefício na via administrativa.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus (fls. 37) comprovam que o auxílio-doença NB 602.441.052-6, com DER em 08/07/2013, foi indeferido porque o(a) autor(a), ora agravado(a), não compareceu no local indicado para a realização do exame médico pericial, inviabilizando a análise de sua pretensão na via administrativa.

Os documentos juntados às fls. 38/39 referem-se ao indeferimento do benefício assistencial de amparo social à pessoa portadora de deficiência, que não é objeto da ação originária, razão pela qual não podem ser considerados.

Analisando-se as manifestações da autora, conclui-se que não era sua intenção formular o pedido na via administrativa, sendo evidente a tentativa de induzir o Juízo em erro com os documentos juntados às fls. 30/31 e 40/42 da ação originária.

Portanto, como a ação originária foi ajuizada em 24/04/2013, o(a) agravado(a) deve comprovar o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença previdenciário.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a comprovação, nos autos da ação originária, do requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença previdenciário, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovado o pedido administrativo, o INSS deverá ser intimado para, em até 90 dias, comunicar a decisão administrativa, prazo em que colherá as provas necessárias.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026862-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026862-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: FRANCISCO ROMERO JAQUES COELHO
ADVOGADO	: SP144023 DANIEL BENEDITO DO CARMO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	: 10004796920158260286 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 01-10-2006 e encerrado em 14-02-2012.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A decisão de fls. 58 deferiu o efeito suspensivo.

O(A) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos exames que foram juntados por cópias às fls. 30/39. Referidos documentos não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão de fls. 58.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010730-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010730-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTONIO MATIOLI
ADVOGADO : SP264821 LIZANDRY CAROLINE CESAR CUSIN
REPRESENTANTE : APARECIDA ZILBETE MATIOLI
ADVOGADO : SP264821 LIZANDRY CAROLINE CESAR CUSIN
No. ORIG. : 10012157720148260236 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, alega, em síntese, a falta de comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso e pela retificação, de ofício, do termo inicial do benefício.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, quanto à tutela jurídica provisória, entendo admissível a sua concessão, desde que o Magistrado tenha se convencido do direito da parte e estejam presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil. Este é o caso dos autos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de

concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013). A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. A certidão de interdição que acompanha a petição inicial comprova a deficiência da parte autora (fl. 14).

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com a mãe e duas irmãs (fls. 27/32).

A renda familiar é constituída da pensão por morte recebida pela genitora, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Ressalvada minha posição pessoal, curvo-me ao entendimento desta Turma para, no caso em tela, aplicar analogicamente o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confirmam-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA". POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

A família ainda está inscrita no programa Renda Cidadã, o que lhes assegura a quantia de R\$ 80,00 (oitenta reais).

Destaco, por oportuno, que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Desse modo, a ajuda financeira, advinda do programa governamental de combate à pobreza, não pode ser computada para fins de cálculo da renda *per capita*, seja pela sua instabilidade, seja por conta da orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN_n. 81, de 15 de janeiro de 2003 e no artigo 4º, §2º, incisos I e II do Decreto n. 6.214/2007.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo do benefício. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte Autora em sede de apelo.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022622-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022622-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: DALSIZA NUNES RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO	: SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00042466120128260279 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Preliminarmente, requer a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. Sustenta, ainda, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade rural e que, desde 1º/1/2011, a regra prevista no art. 143, da Lei 8.213/91, não tem mais vigência para a concessão do benefício. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, **inclusive empregados**, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e §2º do referido dispositivo.

Ainda, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **7/2/2012**.

Ademais, há início de prova material presente nos vários vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1992/1996).

Neste mesmo sentido: anotações de trabalho rural do cônjuge presentes na certidão de casamento (1973), na de nascimento da filha (1979), no título eleitoral (1975), no contrato de arrendamento de terras (1975) e nos vínculos empregatícios rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1979/1989, 1991/2004). Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina. Com efeito, os depoentes confirmaram que a autora ainda permanece nas lides rurais e informaram as propriedades que ela teria trabalhado.

Em relação à juntada documento em nome do cônjuge da parte autora, o qual passou a exercer atividade urbana (a partir de 2004), verifica-se que também foi carreado aos autos documento em nome da requerente, o que atende a necessidade de apresentação de documentos em nome próprio.

Importante ressaltar, que o fato de o cônjuge exercer atividade outra que não a rural não descaracteriza "*ipso facto*" a condição de rurícola de quem postula o benefício.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - TERMO INICIAL - LEI 8.213/91, ART. 49, I, LETRA "B" - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 1.060/50, ART. 3º, INCISO V - EXIGIBILIDADE.

- No caso em exame, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

- Inteligência do art. 49, inciso I, letra "b", da Lei 8.213/91.

(...)

(Superior Tribunal de Justiça, RESP 247666, 5ª Turma, j. em 19.06.2001, v.u., DJ de 20.08.2001, página 516, Rel. Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 2327/4138

de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício a partir do indeferimento do requerimento administrativo e **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022835-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022835-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS ALVES
ADVOGADO : SP138120 LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO
No. ORIG. : 00037603420148260238 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Preliminarmente, requer a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. Sustenta, ainda, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade rural e que, desde 1º/1/2011, a regra prevista no art. 143, da Lei 8.213/91, não tem mais vigência para a concessão do benefício. Insurge-se, ainda, contra os consectários e a fixação dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

No mais, não obstante ao exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, **inclusive empregados**, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido",

consoante §1º e §2º do referido dispositivo.

Ainda, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **16/4/2011**.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1978), na qual consta a qualificação de **lavrador** do cônjuge da parte autora e na aposentadoria por idade rural dele, desde 2014.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a **faina campesina**. Com efeito, os depoentes confirmaram que a autora ainda permanece nas lides rurais e informaram as propriedades que ela teria trabalhado.

Assim, joierado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a **faina rural** exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados em 10% (dez por cento) e estes devem recair sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022854-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022854-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO HIROSHI MATSUOKA
ADVOGADO : SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA
No. ORIG. : 14.00.00166-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Preliminarmente alega que, pelo fato da sentença ser ilíquida, ela deveria ser submetida ao duplo grau obrigatório e requer a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Afasta a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

No mais, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para

demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **9/8/2013**.

Ademais, há início de prova material nas anotações de trabalho rural do autor presentes na certidão de casamento (1983), na de nascimento dos filhos (1984 e 1987) e no certificado de dispensa de incorporação (1971).

No mesmo sentido: notas fiscais de entrada relativas à entrega de leite, emitidas entre 1995 e 2014 e matrícula da propriedade rural da família, onde consta a profissão de **lavrador** do autor.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina, inclusive nos dias atuais.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e ao recurso adesivo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024824-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024824-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: IRENE CANDIDO DAVID
ADVOGADO	: SP162459 JANAINA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	: 13.00.00134-6 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inexistindo qualquer irresignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, subiram os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011*)

A r. sentença prolatada em face do INSS, posteriormente à data de vigência da Lei n. 10.352/01, na qual o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. "

Nesse sentido são os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Por conseguinte, considerando que o termo inicial do benefício foi concedido a partir da data da distribuição da ação (30/7/2013) e que a sentença foi proferida em 4/2/2015, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e mantenho, *in totum*, a r.sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034909-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034909-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP209334 MICHAEL JULIANI
No. ORIG. : 00081201120128260358 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço comum e especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 82/83 julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial e comum que indica e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais de fls. 86/92, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decurso, ao argumento de que não restou comprovado o labor especial e comum. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e os critérios de fixação de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema

causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

PINTOR À PISTOLA

Referida atividade encontra-se classificada no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos. Anoto, todavia, que os decretos pertinentes consideram nociva apenas a atividade de pintores à pistola até 28.04.95, a partir de quando passa a ser necessária a comprovação de exposição a algum agente nocivo.

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial, e sua conversão em comum, dos períodos de 15/08/1985 a 30/11/1988, 09/01/1989 a 21/07/1991 e de 01/08/1991 a 18/01/1994, alegando ter realizado a atividade de pintor.

No entanto, deixou de colacionar cópias da CTPS dos períodos em questão.

Por outro lado, embora tenha juntado termos de rescisão de contrato de trabalho dos períodos de 15/08/1985 a 30/11/1988 e 01/08/1991 a 18/01/1994 (fls. 20/21), dos quais consta o pagamento de adicional de insalubridade, não junta quaisquer outros documentos a indicar a exposição a agentes agressivos, tampouco demonstra a que período específico de trabalho se refere o adicional, informação que também não consta dos termos de rescisão.

Ademais, não há como se considerar o enquadramento do tempo especial pela categoria profissional, uma vez que o termo de rescisão de fl. 20 informa a profissão de lixador. Também o extrato do CNIS informa o código de ocupação de operador de lixadeira para os três períodos (CBO 81265).

O depoimento testemunhal colhido (fl. 81) também não socorre ao autor, uma vez que as testemunhas apenas informam que o mesmo trabalhava no setor de pintura, não informando se realizava trabalho com pintura à pistola, o que se faz necessário para o enquadramento do tempo pela categoria profissional, nos termos da fundamentação. Ressalto que o depoimento testemunhal, ademais, não é prova hábil a demonstrar o labor em condições especiais.

Desta forma, à ninguém da juntada de laudo técnico, PPPs ou formulários a indicar a especialidade do labor, deixo de reconhecer os períodos supra elencados como especiais.

No tocante ao tempo de labor no período de 01/11/1973 a 10/07/1984, verifico que se encontra regularmente anotado em CTPS (fl. 16), razão pela qual deve ser reconhecido como tempo comum.

Somando-se o período comum ora reconhecido e os constantes do extrato do CNIS ora anexado contava a parte autora na data do requerimento administrativo (29/11/2010 - fl. 18) com **32 (trinta e dois) anos, 04 (quatro) meses e 06 (seis) dias de tempo de serviço**, insuficiente, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Somando-se o período comum ora reconhecido e os constantes do extrato do CNIS ora anexado contava a parte autora na data do ajuizamento da ação com **33 (trinta e três) anos, 09 (nove) meses e 03 (três) dias de tempo de serviço**, também insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Nesse passo, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, contava o postulante com 22 (vinte e dois) anos, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias de tempo de serviço, insuficientes à aposentadoria por tempo de serviço proporcional. No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

In casu, o autor, nascido em 23/12/1954 (fl.13), já contava com a idade mínima de 53 anos à data do ajuizamento da ação. Assim, contando o autor com 22 anos, 10 meses e 06 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 07 anos, 01 mês e 24 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 10 anos e 04 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deveria comprovar o somatório de 32 anos, 10 meses e 10 dias.

Desta forma, na data do ajuizamento da ação, contava o autor com **33 (trinta e três) anos, 09 (nove) meses e 03 (três) dias de tempo de serviço**, suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade proporcional, com renda mensal inicial equivalente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONJECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo,

será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (10/12/2012 - fl. 28).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas ou ainda, se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do extrato do CNIS, em anexo, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por invalidez, desde 22/05/2014. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

2015.03.99.035007-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : NIVA NOVAES FLORIANO
ADVOGADO : SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG. : 00010405520138260424 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora contra sentença que concedeu a essa o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela e a carência da ação por falta de interesse processual, em virtude da ausência de prévio requerimento administrativo. Subsidiariamente, pede a modificação dos critérios de cálculo da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, postula a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Foram apresentadas contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo parcial provimento da apelação da parte autora.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, quanto à tutela jurídica provisória, entendo admissível a sua concessão, desde que o Magistrado tenha se convencido do direito da parte e estejam presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil. Este é o caso dos autos.

Ademais, não prospera a alegação de falta de interesse processual, por ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A autarquia previdenciária, ao contestar o pedido, enfrentou o mérito, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela parte autora.

Com efeito, apesar de as Súmulas 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastarem a necessidade do pedido na esfera administrativa - dispensando, apenas, o esgotamento dessa esfera para a propositura de ação previdenciária - a contestação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social supriu possível falta de interesse processual, por ter mostrado com clareza da questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Assim, em face do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Por fim, ressalto que a sentença prolatada, em 18/5/2015, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito recursal.

Discute-se a fixação do termo inicial do benefício e da correção monetária.

À míngua de prova de requerimento administrativo, o **termo de início** do benefício deve ser a citação (03/10/2013), pois somente a partir dessa data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1495191, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 06/10/2010, p. 914; AC n. 1091631, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 12/08/2010, p. 1443; AC n. 1380974, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 26/08/2009, p. 945).

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício e a correção monetária na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035944-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035944-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES ANTUNES PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR
No. ORIG. : 00031998720148260471 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer a modificação do termo inicial do benefício e a diminuição da verba honorária e do valor da multa por atraso na implantação do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere o parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a fixação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Seria razoável a fixação do **termo inicial do benefício** na data do requerimento administrativo. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte Autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irrisignação do Instituto-Apelante.

Os **honorários advocatícios** são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, como o benefício foi implantado no prazo determinado pelo MM. Juízo 'a quo' (fl. 78-verso), não remanesce interesse recursal do INSS quanto à diminuição do valor da multa.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038889-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANDRA BELLINI RUIZ
ADVOGADO : SP177713 FLÁVIA FERNANDES CAMBA
No. ORIG. : 00169147220118260223 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão monocrática de fl. 117, que deu parcial provimento à sua apelação.

Em razões recursais de fls. 119/121, aduz a Autarquia Previdenciária que a decisão agravada merece reforma, tendo em vista que deve ser submetida ao reexame necessário. Subsidiariamente, requer a alteração dos juros de mora. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Vistos em juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1º do CPC.

A decisão ora recorrida, no particular, encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"(...)

Não havendo insurgência em relação ao meritum causae, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

O laudo pericial de 09/03/2013, às fls. 60/64, complementado às fls. 73/74, concluiu que a parte autora encontra-se

"Incapacitada parcial e permanente para atividades que exijam esforços físicos, desde a cirurgia para correção da escoliose em 1988" (fl. 63).

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se."

Busca a requerente, ora agravante, a reconsideração da decisão referenciada.

Com razão a parte agravante.

A r. sentença foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de

segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIALIBILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 09/03/2013, às fls. 60/64, concluiu que a parte autora, atualmente com 41 anos, vendedora, *"... apresenta seqüela de pós-operatório de artrodese para correção de escoliose, atualmente com fratura de arame metálico em L1-L2, sem quaisquer sintomatologias algicas nesta perícia...".* De acordo com o perito, encontra-se *"Incapitada parcial e permanente para atividades que exijam esforços físicos, desde a cirurgia para correção de escoliose em 1988. Obs.: Não impede sua atividade laboral habitual (vendedora)..."* (fl. 63 / grifêi).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mingua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Assim, de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condenar a requerente no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, **reconsidero a decisão de fl. 117 e, em novo julgamento, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039548-61.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039548-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO	: SP052851 JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
APELADO(A)	: JAQUELINE CRISTINA DA SILVA CIRILO incapaz
ADVOGADO	: SP300532 RICARDO AURELIO DONADEL
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00007171420128260318 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora.

Requer a apelante a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência. Alega precipuamente a comprovação da união estável.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

O douto Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em

1º/10/2010 (certidão de óbito à f. 16):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurado** de Pedro José Cirilo, *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à previdência social, não é matéria controvertida nos autos.

Anote-se que o benefício de pensão por morte pleiteado já é pago à filha do falecido, que figura como litisconsorte passiva necessária nesta ação.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, **a companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**"

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável.

Isto é, não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Porém, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura **até a data do óbito** não restou comprovada.

Na certidão de óbito, não consta informação alguma a respeito da autora e o endereço declarado como domicílio do falecido é diverso do informado como residência da autora.

É certo que se extrai do conjunto probatório dos autos que a autora e o *de cujus* tiveram uma filha comum, nascida em 1998 (certidão de nascimento à f. 30), todavia, não há demonstração de que o relacionamento perdurou até o óbito, em 2010.

A prova oral produzida em Juízo, frágil e insubsistente, não corroborou a mencionada união estável.

Nesse sentido, as testemunhas ouvidas, embora afirmem ter havido a convivência marital, mencionam que houve separação e que na data do óbito não estavam morando juntos, pois o falecido havia saído de casa.

Enfim, a prova dos fatos constitutivos do direito alegado pela autora é bastante precária, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 333, I, do CPC.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o *de cujus*.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao *de cujus*.

(...)

VII. Apelação da parte autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042217-87.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042217-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIVAIR PEREIRA DOS SANTOS VENANCIO
ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00140-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer a modificação do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a fixação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

À míngua de prova de requerimento administrativo, o **termo de início** do benefício deve ser a citação, pois somente a partir dessa data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida. Sem reparo a r. sentença nesse ponto (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1495191, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 06/10/2010, p. 914; AC n. 1091631, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 12/08/2010, p. 1443; AC n. 1380974, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 26/08/2009, p. 945).

Os **honorários advocatícios** são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043788-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043788-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : EDINA DE FATIMA ALENCAR
ADVOGADO : SP287826 DEBORA CRISTINA DE BARROS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : MARIA EDUARDA ALENCAR ALCANTARA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.00039-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder pensão por morte desde 08/07/2011.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 138/139), no sentido do desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

O reexame necessário trata-se de condição para a eficácia da sentença, conforme previsão constante no art. 475, *caput* e inciso I do CPC: "*está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público*". Segundo o enunciado da Súmula n. 325 do e. Superior Tribunal de Justiça, a remessa oficial "*devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado*".

Embora também denominada de recurso *ex officio*, não é propriamente recurso, mas sim revisão de julgamento instituída pelo sistema processual (em matéria de fato e de direito), a ser realizada pela segunda instância jurisdicional independentemente da vontade das partes. Conforme leciona Alaim Rodrigues Neto, "*Ao contrário do que parece à primeira vista, o reexame necessário não se trata de uma salvaguarda endoprocessual instituída em favor dos representantes dos advogados públicos para remediar sua eventual desídia ou a dificuldade de gerenciar o vultoso número de casos sob seus cuidados. Na verdade, é um instrumento de certificação exoprocessual instituído em favor do administrado (que indiretamente integra a Administração Pública, mas não participa diretamente da lide) de que a decisão contrária à Administração Pública foi novamente analisada por uma pluralidade de julgadores mais experientes*" (O Não-cabimento de Recursos Especiais e Extraordinários Interpostos pela Administração Pública contra Acórdão que julga Reexame Necessário. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, v. 71, fev. 2009, p. 9-17).

Destarte, esta revisão tem como objetivo atingir a segurança de que a sentença pronunciada contra a Fazenda Pública haja sido escorreitamente proferida, entretanto, não se admite a *reformatio in pejus*, a teor da Súmula nº 45 do STJ, assim redigida: "*No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública*".

"*Se não houve a interposição de recurso voluntário contra sentença desfavorável à União, Estados, Municípios e Distrito Federal, bem como suas autarquias é porque seu representante tacitamente entendeu que o juiz de primeira instância deu uma solução correta - ou ao menos 'aceitável' - para a questão que lhe foi apresentada. Em outras palavras, a Administração Pública aquiesce à decisão e passa a contar com a sorte de o Tribunal interpretar a questão de forma menos gravosa do que o juiz de primeira instância e reduzir os impactos da sentença previamente proferida (...) Então, a partir do momento em que o Tribunal, em julgamento de reexame necessário - que, frise-se, não é recurso - confirma total ou parcialmente a sentença desfavorável à Administração Pública, não há nada que possa ser feito a não ser conformar-se, da mesma forma que se conformou quando deixou de interpor o recurso voluntário anteriormente*" (Ob. cit., p. 15-16).

Tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do artigo 10 da Lei nº 9.469/97 e alterações posteriores, que determina que as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório, e que é ilíquida, não havendo como precisar se o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, entendo cabível o reexame, nos termos do § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Após o exame dos autos, o mérito da r. sentença, ao meu sentir, não enseja qualquer reparo, razão pela qual a concessão da pensão por morte foi correta.

Cumprido ressaltar, também, que ainda que este Relator eventualmente entendesse que a parte autora teria direitos em maior extensão que os reconhecidos na sentença, mesmo assim o *decisum* deveria ser mantido, diante da não interposição de recurso voluntário, ou seja, em virtude de os autos terem sido remetidos a esta Corte somente em razão da remessa oficial e pelo fato de que não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla do que a concedida na r. sentença, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*.

No entanto, quanto aos termos da condenação que prejudicam o ente público, devem ser alterados para se ajustar à legislação, quer seja em razão de disposição expressa de lei, quer seja em razão de sua interpretação judicial.

Verifico, no caso em espécie, na r. sentença as situações abaixo que se enquadram na situação *supra* citada e assim sendo passo a reformá-la nas mencionadas situações, passando a mesma a ser o quanto segue.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal n. 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044219-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044219-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDA RAMANHOLO PEDROSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP152803 JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00186-0 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013). A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 66 (sessenta e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 12/2/1948 e propôs a ação em 19/8/2014.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com seu cônjuge (fl. 67/68).

A renda familiar é constituída do trabalho do cônjuge, no valor atualizado de R\$ 1.076,30 (mil e setenta e seis reais e trinta centavos), referentes a dezembro de 2015, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Logo, a renda per capita familiar excede à metade do valor do salário mínimo então vigente.

Residem em casa própria e composta de cinco cômodos.

As despesas declaradas são inferiores à receita familiar.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO. (...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002945-04.2015.4.03.6114/SP

2015.61.14.002945-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : INGRID ERINGIS ARLT
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256946 GRAZIELA MAYRA JOSKOWICZ e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o INSS a restabelecer o auxílio-doença à parte autora, desde a cessação indevida, devendo o réu mantê-lo ao menos até 11/02/2016, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

A parte autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, pleiteia a manutenção do auxílio-doença até reabilitação profissional. Exora majoração dos honorários de advogado.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Inicialmente nego seguimento ao agravo retido, fruto de conversão do agravo de instrumento interposto pela parte autora, porque não reiterado nas razões recursais (artigo 523, § 1º, do CPC).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo o laudo médico do perito judicial, a parte autora, nascida em 1982, encontra-se incapacitada de forma **total e temporária** para o trabalho, em razão dos males apresentados (f. 169/181).

Não apresentada incapacidade total e definitiva (ou seja, invalidez) para o trabalho, a aposentadoria pretendida é indevida.

Devido, assim, o auxílio-doença.

A autora, jovem, uma vez submetida a tratamentos corretos, poderá recuperar-se a ponto de resgatar a capacidade de trabalho.

Há precedentes sobre o tema:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente,

deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada **reabilitação profissional** à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99.

O benefício só poderá ser cessado após a conclusão do processo de reabilitação profissional, que deverá ter ênfase em atividades intelectuais, naturalmente adequados à condição da autora.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO e NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007214-73.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.007214-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MONICA DINIZ THOMAZ
ADVOGADO : SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072147320154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço de professor para aposentadoria especial, mediante o afastamento da incidência do fator previdenciário.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação. Nas razões de recurso, requer a reforma da sentença para ver declarado seu direito à revisão requerida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

In casu, a aposentadoria em contenda está contida no artigo 56 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo".

Ademais, dispõe o artigo 29 da referida norma (g. n.):

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-

contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei n. 11.718, de 2008)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Incluído pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Incluído pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher; (Incluído pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio; (Incluído pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

III - dez anos, quando se tratar de professor a que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Incluído pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)".

Dessa forma, não merece acolhida a pretensão da parte autora, pois, segundo a legislação vigente, a aposentadoria do professor é espécie de aposentadoria por tempo de contribuição e, por conseguinte, segue o regramento dessa, notadamente quanto à apuração do período básico de cálculo segundo as disposições da Lei n. 9.876/99 e à incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

Nesse sentido, colhe-se a jurisprudência do Colendo STJ (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA.

1. À luz do Decreto 53.831/64 (Quadro Anexo, Item 2.1.4), a atividade de professor era considerada penosa, situação modificada com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 18/81 e, conseqüentemente, das alterações constitucionais posteriores, porquanto o desempenho da atividade deixou de ser considerada especial para ser uma regra "excepcional", diferenciada, na qual demanda um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o exclusivo trabalho nessa condição.

2. A atividade de professor não é especial em si, para fins de seu enquadramento na espécie "aposentadoria especial" a que alude o art. 57 da Lei n. 8.213/91, mas regra diferenciada para a aposentadoria que exige o seu cumprimento integral, o que afasta seu enquadramento às disposições do inciso II do art. 29 do mesmo diploma, que não prevê a utilização do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

3. Amoldando-se a aposentadoria do professor naquelas descritas no inciso I, "c", inafastável o fator previdenciário, incidência corroborada ainda pelas disposições do § 9º do art. 29 da Lei de Benefícios, em que foram estabelecidos acréscimos temporais para minorar o impacto da fórmula de cálculo sobre o regime diferenciado dos professores.

4. Eventual não incidência do fator previdenciário sobre a aposentadoria de professor somente é possível caso o implemento dos requisitos para o gozo do benefício tenha se efetivado anteriormente à edição da Lei n. 9.897/99. EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.490.380/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015.

Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 1.423.286-RS, Min. Humberto Martins, j. 20.8.2015, DJe de 1.9.2015)

Outrossim, com relação ao fator previdenciário, observo que a matéria já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário à aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000598-70.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000598-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO(A) : CELSO ROQUE FILHO
ADVOGADO : SP106465 ANA RODRIGUES DO PRADO FIGUEIREDO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00180201320154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 02-07-2013 e encerrado em 25-07-2014.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

Dos documentos formadores do instrumento, verifico, *a priori*, a verossimilhança do pedido, em razão da situação de incapacidade laborativa do(a) agravado(a), decorrente da sua condição de portador(a) de Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (CID10 B-24), tendo apresentado Hepatite C crônica com cirrose hepática, Diabetes Mellitus tipo II e artrose em joelho (fls. 54/88 e 95/116), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

É cediço que o vírus HIV é patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das frequentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000697-40.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000697-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : RODINEI OLIVEIRA DA CUNHA
ADVOGADO : SP243901 EVELYN GIL GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 73/74, que acolheu o cálculo de liquidação apresentado pela contadoria judicial.

Sustenta, inicialmente, a necessidade de citação na forma do art. 730 do CPC, quando não há concordância das partes quanto aos valores devidos. No mérito, a reforma da decisão, porquanto o cálculo acolhido não observou a Lei n. 11.960/09, aplicando índice diverso da TR em desacordo com o julgado.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que acolheu o cálculo da contadoria judicial.

Verifico, a partir da cópia dos autos, tratar-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de tempo especial e sua conversão para comum. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

Em grau de recurso, este E. TRF deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para restringir o reconhecimento do tempo especial requerido, concedendo à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, facultada a opção pelo mais vantajoso.

Com o trânsito em julgado, foi determinado ao INSS o início da execução com a apresentação do cálculo de liquidação, tendo a parte autora discordado destes e apresentado os seus.

Os autos, então, foram encaminhados ao contador, que discordou dos cálculos ofertado pelas partes e apresentou um novo com base no INPC, para apreciação do Juízo.

O D. Juízo *a quo* acolheu o cálculo apresentado pela contadoria judicial, ensejando a decisão ora agravada.

Entendo que tem razão, em parte, o agravante.

Inicialmente, afasto a alegação de necessidade de citação nos termos do artigo 730 do CPC, em homenagem à instrumentalidade do processo de execução, consistente na satisfação do credor, com o pagamento do débito, segundo os parâmetros do julgado. Ademais, a atipicidade do ato não gerou prejuízo aos fins de justiça do processo.

O cálculo do contador judicial, acolhido pelo D. Juízo *a quo*, utilizou o INPC previsto na Resolução n. 267/2013 em detrimento da TR, a partir de 1º/7/2009, de acordo com a Resolução n. 134/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal, que foi expressamente determinada no julgado (f. 26) "(...) *Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. (...)*"

Sem dúvida, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucional a expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", contudo o fez apenas para a atualização dos requisitos.

O STF, ao definir a questão da modulação dos efeitos das ADINs n. 4.357 e 4.425 em 26/3/2015, **não declarou inconstitucional** o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97 para a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, ou seja, **para pagamento das parcelas anteriores à requisição do precatório**.

Por esse motivo, revelou-se adequada a adoção do posicionamento firmado nesta Egrégia Terceira Seção quanto à **manutenção** dos critérios previstos no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, a qual traz a aplicação da Lei n. 11.960/09, **até a modulação dos efeitos** das ADINs n. 4.357 e 4.425.

Nesse sentido, colhe-se o precedente:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE. (...) 5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357 -DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão. 6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357 -DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. (...)" (TRF/3ª Região, A. Rescisória n. 0040546-68.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Nelson Bernardes, D.E. 16/7/2013)

Ademais, nem mesmo esse entendimento pode ser aplicado ao caso, pois, na "*parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requerimento (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação)*", o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal

quanto à sua constitucionalidade **e, portanto, continua em pleno vigor**", consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux. (Grifão meu).

O cálculo de liquidação apresentado pelo contador (f. 58/61) e acolhido pelo D. Juízo *a quo* para fixar o valor da condenação está em desacordo com o determinado no título judicial e com o entendimento do STF acima mencionado, não podendo, portanto, prevalecer. Por sua vez, o cálculo da autarquia previdenciária também não pode ser acolhido, por ter deixado de incidir nos juros moratórios a taxa prevista na MP 567/12 a partir de 5/2012 (item 4.3.2 do Manual) e, por apurar honorários advocatícios quando houve sucumbência recíproca, conforme esclareceu o contador à f. 56v.

Assim, deve ser corrigido o cálculo homologado, porque refletirá na execução da obrigação de pagar, devendo estar de acordo com a decisão transitada em julgado.

Em decorrência, deve ser reformada a decisão de Primeira Instância, por ser válida a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (TR), na forma prevista na Lei n. 11.960/09, marcando o desacerto do cálculo apresentado pela contadoria judicial.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento a este agravo de instrumento**, para determinar o refazimento do cálculo homologado, nos exatos termos deste julgado, com o cancelamento de eventual precatório expedido.

Dê-se ciência ao juízo a quo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000917-38.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000917-3/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	ADRIANO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	MS014931B ALESSANDRA APARECIDA BORIN MACHADO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG.	:	00015787520154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Posteriormente, o Juízo *a quo* informou que a decisão recorrida foi reconsiderada, sendo deferida a antecipação da tutela (fls. 53/58).

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a reconsideração da decisão recorrida, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO, por perda de objeto, nos termos do art. 529 do CPC, c.c. o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, por superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001552-19.2016.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 2353/4138

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
 AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA CARVALHO
 ADVOGADO : SP263134 FLAVIA HELENA PIRES
 AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
 No. ORIG. : 10005009520168260161 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 15/16, do Douto Juízo de Direito da Comarca de Diadema - SP, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo/SP, por incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Em síntese, sustenta a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar pela propositura da ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo/SP. O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do domicílio do segurado ou beneficiário, quando não há Justiça ou Juizado Especial Federal na localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada, prevista nesse artigo, esta Corte Regional entende pela não redução de seu alcance, a fim de evitar restrição capaz de dificultar o acesso do jurisdicionado, com deslocamento de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal com sede em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, com mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar seu acesso à Justiça (*a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in: Theotônio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF*).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte." (STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)

Ressalve-se não estar em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito perante o MM. Juízo de Direito da Comarca de Diadema-SP.

Dê-se ciência, com urgência, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000415-75.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000415-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : NATALINO RODRIGUES MACHADO
ADVOGADO : SP215961 EMERSON JOSE GODOY STRELAU V. DE TOLEDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 13.00.00021-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença (f. 87/88), que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário. Sem apresentação de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. A r. sentença prolatada contra o INSS, posteriormente a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença (22/04/2015), constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa "PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000621-89.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000621-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANA GONCALVES DOS SANTOS HONORATO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 00526399120128260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para fins de concessão de auxílio-doença à parte autora, desde a cessação de benefício anterior, discriminados os consectários, submetida a reexame necessário.

A parte autora alega possuir incapacidade total e permanente e requer a concessão de aposentadoria por invalidez, além da retroação da DIB.

Por sua vez, o INSS exora a apreciação do reexame necessário e impugna o termo inicial do benefício e consectários legais. Prequestiona a matéria.

Contrarrrazões apresentadas pela parte autora.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91.

CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atestou que a autora, então com 54 anos de idade, estava total e **temporariamente** incapacitada para o trabalho, por ser portadora de *depressão recorrente episódio atual grave sem sintomas psicóticos e distímia* (f. 129/137).

O perito afirmou não ser possível fixar a DII e sugeriu uma reavaliação médica no período de um ano.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Cabível, entretanto, o auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, conforme jurisprudência dominante (REsp 1.369.165/SP, Relator Min. Benedito Gonçalves, publicado em 06/03/2014).

A parte deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas à evidência a cessação só pode dar-se no caso de alteração fática, ou seja, de cura da autora.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e ajustar os consectários. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000711-97.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000711-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIO AUGUSTO HERNANDES
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 00036456120148260222 2 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) enquadrar o lapso de 12/12/1998 a 27/6/2006; (ii) condenar, por consequência, o INSS à revisão correspondente, desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao período de 12/12/1998 a 27/6/2006, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário", o qual anota a exposição, habitual e permanente, a **ruído superior** aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento.

Dessa forma, o lapso citado deve ser considerado como atividade especial.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão do interregno ora enquadrado.

Dos consectários

O termo inicial de revisão fica mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74,

8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000832-28.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000832-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RENATO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES
No. ORIG. : 13.00.00169-3 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido, para conceder ao autor auxílio-doença pelo prazo mínimo de um ano, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, ratificada a tutela específica anteriormente concedida, não submetida ao reexame necessário

Nas razões de apelo, requer a reforma do julgado para que seja afastada a manutenção do benefício pelo período de um ano.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Deixo de conhecer do agravo de instrumento convertido em retido interposto pela autarquia porque não reiterado em razões recursais, na forma do artigo 523, § 1º, do CPC.

A controvérsia deste recurso cinge-se à possibilidade de realização de perícias administrativas para verificação da capacidade laboral do, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos.

Em virtude do caráter transitório do auxílio-doença, o benefício será devido enquanto perdurar a incapacidade laborativa, o que deve ser constatado por meio de perícia médica a cargo do INSS, a teor do artigo 101 da Lei n. 8.213/91.

Nesse passo, a parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, de modo que não é possível obrigar o réu a manter o benefício pelo prazo mínimo de um ano.

Nesse sentido, cito julgado desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO: IRRELEVÂNCIA. CARÊNCIA: NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES REALIZÁVEL EM TEMPO VARIÁVEL. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE AFASTADA. INCAPACIDADE E FALTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DERIVADA DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE TERMO FINAL. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

VIII - Descabe a determinação, na sentença, de que o benefício seja mantido até um ano após o trânsito em julgado. Não existe previsão legal para isso, porque a indeterminação em relação ao termo final do auxílio-doença é da natureza do benefício, que é conferido apenas a quem detém incapacidade temporária. Inteligência dos arts. 59, 60, 62 e 101 da Lei nº 8.213/91, devendo-se entender como termo final a total reabilitação do autor.

(...)"

(TRF/3ª Região, AC 826903, 9ª Turma, j. em 27/10/2003, v.u., DJU de 20/11/2003, p. 373, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS)

Contudo, o benefício só poderá ser cessado em caso de alteração fática, ou seja, em caso de recuperação da capacidade de trabalho. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para autorizar a realização de perícia médica para verificação da continuidade ou cessação da incapacidade laborativa.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000967-40.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000967-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCI APARECIDA SACRAMENTO DE MATOS
ADVOGADO : SP262764 TATIANA FRANCESCHI DO ESPIRITO SANTO
No. ORIG. : 09.00.00068-2 3 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Sustenta que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu direito, em virtude da necessidade de nova perícia, bem como, requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e a isenção das custas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de f. 186/191 descreveu os achados em exames clínicos, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por

invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez), incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora exerceu atividades laborativas nos períodos de 16/08/1983 a 01/08/1996, 07/1997 a 08/1998, e de 01/09/1998 a 19/01/2009, bem como recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de 09/08/2000 a 06/12/2000 e de 14/10/2007 a 08/11/2008 (f. 214). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta a presente a ação, em 03/04/2009.

De acordo com o laudo pericial a parte requerente é portadora de transtorno de personalidade esquizoide expressado através de episódio depressivo moderado, males que a incapacitam de forma total e temporária para exercer atividades laborativas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 13/09/2010 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não a exime do pagamento das custas e das despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001024-58.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001024-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : THEREZINHA DE JESUS NANINI FRANCI

ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10010543120158260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, **não demonstrou** incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001059-18.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001059-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA JOSE MENDONCA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10022740320148260236 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova testemunhal. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de prova testemunhal

É importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova testemunhal, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral testemunhal não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001062-70.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001062-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GLAUCO GOMES FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ISRAEL RAMOS
ADVOGADO : SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 10030690920148260236 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença submetida ao reexame necessário. Sentença submetida ao reexame necessário. Em suas razões, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora e a redução da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.[Tab]

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Ressalto, preliminarmente, que a sentença, prolatada em 24/09/2015, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora, da correção monetária e a redução da verba honorária.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001119-88.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001119-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : VANDERLEA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP129878 ANA CLAUDIA FERRAREZI DE OLIVEIRA ROMANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 12.00.00092-4 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para fins de auxílio-doença à parte autora, desde a cessação de benefício anterior, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida a reexame necessário, A parte autora alega possuir incapacidade total e permanente e requer a concessão de aposentadoria por invalidez, além da majoração dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria.

Por sua vez, o INSS exora a apreciação do reexame necessário e impugna o termo inicial do benefício e os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa) "PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pela parte autora porque não reiterado em contrarrazões recursais, na forma do artigo 523, § 1º, do CPC.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atestou que a autora, então com 49 anos de idade, estava total e **temporariamente** incapacitada para o trabalho, por ser

portadora de *retocolite ulcerativa crônica* (f. 162/166).

O perito fixou a DII em dezembro de 2011 e sugeriu "*afastamento temporário do trabalho para um tratamento pleno e adequado e reavaliação para certificação do resultado clínico*".

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Cabível, entretanto, o auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal.

A parte deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas à evidência a cessação só pode dar-se no caso de alteração fática, ou seja, de cura da autora.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO, À REMESSA OFICIAL, À APELAÇÃO DA AUTORA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para ajustar os consectários. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001234-12.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001234-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : BENEDITO HENRIQUE HEMEKE
ADVOGADO : SP258623 ALLAN CARLOS GARCIA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 13.00.00025-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença condenou o réu a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a citação, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

A parte autora requer a retroação da DIB, a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

Já o INSS exora seja apreciado o reexame necessário e observada a prescrição quinquenal. Impugna os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária e, por fim, prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor, nascido em 1953, servente de pedreiro, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Entretanto, de acordo com o laudo médico pericial, ele não está inválido, mas parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de alterações na coluna vertebral (f. 113/117).

Segundo o perito, o ator *"apresenta, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar outras atividades de natureza leve ou moderada, tais como tratorista e jardineiro"*.

Quanto ao início da incapacidade, o experto afirmou: *"O autor refere início das dores há 3 anos, mas não há dados objetivos para*

afirmar que esta seja a data de início da incapacidade, mesmo porque o autor trabalhou até janeiro de 2014".

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais. Entendo, assim, não patenteadas a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, de modo que não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial. Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, consoante CNIS acostado à f.134.

O termo inicial do benefício fica mantido na data da citação, por estar em consonância com os elementos prova e com a jurisprudência dominante (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas à evidência a cessação só pode dar-se no caso de alteração fática, ou seja, de cura do autor.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, neste caso, dela não se cogita, por não haver parcelas vencidas naquele momento.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO AUTOR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** somente para ajustar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002006-72.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002006-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA	: MARIA CONCEICAO BARTOLI
ADVOGADO	: SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG.	: 11.00.03914-0 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder auxílio-doença, desde a 16/09/2013.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (16/09/2013) e da prolação da sentença (21/08/2014), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002101-05.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002101-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: FATIMA APARECIDA CODINHOTO SALVADOR
ADVOGADO	: SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 13.00.00000-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data do laudo, discriminando os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora visa à concessão de aposentadoria por invalidez e retroação da DIB à cessação administrativa indevida.

O Requer o INSS seja reformada a sentença quanto ao mérito e, subsidiariamente, o termo inicial e consectários.

Subiram os autos a esta Corte.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Passo à análise do mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico do perito judicial considerou a autora incapaz parcialmente para o trabalho, em razão do mal apresentado. Trata-se de Carcinoma Basocelular de Face, que a impede de trabalhar sob o sol, o que a possibilitaria trabalhar como costureira.

Por um lado, não apresentada incapacidade total e definitiva (ou seja, invalidez) para o trabalho, a aposentadoria pretendida é indevida. Por outro, resta devido o auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, ainda que em caso de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (segundo a perícia, desde 2010 - f. 76). Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o benefício só pode ser cassado em caso de *alteração fática* que implique recuperação da capacidade de trabalho.

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito relativo aos atrasados.

Passo à análise dos consectários.

Não fluiu o prazo prescricional (artigo 103, § único, da LBPS).

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na

hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA e NEGO SEGUIMENTO À DO INSS.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002102-87.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002102-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNA MARIA GONCALVES BELASQUES NOVO
ADVOGADO : SP161124 RICARDO CESAR SARTORI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 13.00.00050-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo (19/2/2013), discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito, alegando a ausência de incapacidade total. Subsidiariamente, impugna a DIB, os honorários advocatícios e os consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

A sentença deve ser reformada.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de

auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, então com 55 anos, *está incapacitada parcial e definitivamente* para o trabalho, por ser portadora de transtorno depressivo recorrente e stress pós traumático (f. 117/126).

Logo, *não há que se falar em invalidez ou incapacidade temporária*, pois ausente a incapacidade total para o trabalho.

Atestados e exames particulares juntados, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteados no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. **Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.** 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. **Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.** (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (APELAÇÃO CÍVEL 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. **Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades** (...). VI - **Não restou comprovada, no momento da realização da perícia médica judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91.** VII - O auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, mesmo aquele concedido judicialmente, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91. VIII - Não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso da falecida autora, concluiu-se pela inexistência de incapacidade laborativa e pela consequente cessação do auxílio-doença. IX - **Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.** X - **Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos**

provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP, OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002153-98.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002153-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ZILDA DE OLIVEIRA MORAES
ADVOGADO	: SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
CODINOME	: ZILDA DE OLIVEIRA DE MORAES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG.	: 00079523120118260362 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da citação, discriminados os consectários, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado quanto ao termo inicial, exorando seja fixado na data da juntada do laudo médico aos autos.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, conforme entendimento firmado sob o regime do art. 543-c do CPC pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.369.165/SP, Relator Min. Benedito Gonçalves, publicado em 06/03/2014).

Com efeito, a questão já foi decidida no Superior Tribunal de Justiça sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002290-80.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002290-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : OSVALDO LUIZ BAFINI
ADVOGADO : SP324287 HELIO DE CARVALHO NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095228720138260457 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. A parte autora visa à reforma do julgado, sustentando não ter perdido a qualidade de segurado por estar incapacitado para o trabalho desde 2005.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que o autor encontra-se total e *temporariamente* incapacitado para o trabalho, por ser portador de epilepsia não controlada.

O perito fixou a DII na data da perícia, ocorrida em 9/9/2014.

Não obstante, ele não faz jus ao benefício.

É que, observando-se os dados do CNIS, constata-se que após a cessação do auxílio-doença percebido de 2/10/2003 a 1/4/2005, a parte autora não manteve mais qualquer vínculo com a previdência social.

Não há qualquer elemento probatório nos autos que comprove, ou mesmo indique, que o autor estivesse incapacitado desde então.

O único relatório médico que declara a necessidade de afastamento do trabalho data de 24/7/2013 (f. 47).

Esta ação foi ajuizada em 21/8/2013.

Cumprido ressaltar que a existência de doenças não significa, necessariamente, incapacidade laboral.

Ademais, anoto haver razoável diferença entre a data de início da doença e a de início da incapacidade, sendo esta última adotada como

critério para a concessão de benefício.

Nesse passo, à míngua de documentação médica contemporânea ao período que se pretende comprovar, não ficou demonstrada a persistência da incapacidade laboral desde a cessação administrativa do benefício, ocorrida em 2005.

Portanto, diante da ausência de contribuições posteriores, houve a perda do vínculo com a previdência social. Ou seja, a parte autora **perdeu a qualidade de segurada**, após o período de graça, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:21/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-90.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002451-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA DENISE CARREGARI
ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078502820118260291 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A parte autora exora a reforma integral, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Esta regra consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A). Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o laudo médico pericial, a autora, nascida em 1965, não estava incapacitada para exercer a atividade habitual declarada de manicure, conquanto portadora de tenossinovite de punho direito (f. 86/90).

Ademais, os dados do CNIS revelam que a autora, desde 1º/9/2012, está com vínculo trabalhista em aberto com "Associação de Apoio a Projetos Comunitários do Município de Jaboticabal", exercendo atividades como auxiliar de escritório (CBO - 4110-05), a demonstrar sua capacidade laboral.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a

pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002632-91.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002632-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: FERNANDA LUCIA ALVES FONSECA
ADVOGADO	: SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00153-8 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu direito, em virtude da necessidade de nova perícia. Sustenta ser indispensável exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Preliminarmente, entendo **não prosperar** o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência para nova perícia. Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos preconizados pelo artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Como prevê o artigo 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

É importante salientar o posicionamento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada

sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p 1.211)

Ademais, o laudo pericial de f. 127/129, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento pela perícia realizada, desnecessária mostra-se a complementação pretendida.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002654-52.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002654-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JUAREZ CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP233483 RONALDO SOUZA DO NASCIMENTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 15.00.00015-5 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, **não demonstrou** incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5438/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009026-46.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.009026-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUCILENE BONANI incapaz
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro(a)

REPRESENTANTE : ANA MARIA DA COSTA BONANI
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090264620084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

LUCILENE BONANI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de FLORINDO BONANI, falecido em 20.11.2000.

Narra a inicial que a autora é filha maior inválida do falecido. Pede a procedência do pedido.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora nos ônus da sucumbência, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela, sustentando, em síntese, que a incapacidade iniciou antes do óbito do genitor.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2000, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 20.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 113.918.817-5).

A dependência econômica da autora é a questão controvertida.

Na data do óbito do pai, a parte autora tinha 38 anos. Dessa forma, deveria comprovar a condição de inválida, conforme dispõe o art. 15, I, da Lei 8.213/91, para ser considerada dependente do falecido e ter direito à pensão por morte.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) apenas indica que a autora requereu os benefícios de amparo social à pessoa portadora de deficiência e pensão por morte, que foram indeferidos.

A autora juntou aos autos os documentos médicos de fls. 22/34.

O encaminhamento emitido por assistente social ao INSS em 28.09.1994 informa que a autora fazia acompanhamento psiquiátrico há aproximadamente nove anos (fl. 22).

Às fls. 23/27 e fl. 32 foram juntados receituários médicos com datas de 13.02.1995, 20.03.1994, 16.10.2000, 29.11.2005, 06.02.2006 e 14.1.2006.

A declaração médica de fl. 28, emitida em 12.12.2007, informa que a autora é portadora de doença crônica, atualmente descompensada, com CID E11 e E66.

O atestado psiquiátrico de fl. 29, emitido em 05.06.2006, informa que a autora apresenta doença psíquica crônica, com CID F20.6 (Esquizofrenia simples).

Por fim, o atestado psiquiátrico de fl. 33, emitido em 11.09.2008, informa que a autora apresenta doença mental crônica, com CID F 20.6.

Às fls. 43 foi juntado o Termo de Curadoria, onde consta a nomeação de curadora provisória para a autora em 31.03.2009.

Foi determinada a realização de perícia médica, constando no laudo pericial que a autora apresenta esquizofrenia crônica, associada a diabetes mellitus insulino-dependente, apresentando incapacidade para desenvolver atividade laborativa remunerada, total e definitiva (fl. 52).

Ao responder ao quesito 4 do juízo, o perito judicial informou: "A data da instalação da enfermidade não pode ser estimada. A data da manifestação ou agravamento é compatível com o atestado médico emitido em junho de 2006 (Fls. 29)."

Observa-se, assim, que não foi comprovada a invalidez na data do óbito do genitor, motivo pelo qual a autora não tem direito à pensão por morte.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004881-95.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004881-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA CRISTINA ZANARDI
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048819520084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

MARIA CRISTINA ZANARDI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de EDUARDO DA SILVA, falecido em 09.04.2004.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável durou mais de cinco anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Às fls. 244/246, o INSS noticiou que o benefício foi concedido administrativamente - NB 141.357.741-5, a partir do requerimento administrativo (28.06.2006), mas que foi cessado porque não houve saque durante período superior a seis meses. Informou, ainda, que o *de cuius* deixou um filho menor que deveria integrar a lide.

A autora se manifestou às fls. 254/255, alegando que requereu o benefício administrativamente em 09.04.2004 e 12.01.2005, mas foi indeferido por falta de qualidade de dependente e, dessa forma, tem direito às parcelas devidas no período de 12.04.2004 a 30.06.2007.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observando-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 368/376. Sustenta, em síntese, que tem direito à pensão por morte desde o óbito do segurado ou desde 12.01.2005 até 30.06.2007 ou de 28.06.2006 a 30.06.2007.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 16.

Os documentos de fls. 320/356 comprovam que a autora formulou o requerimento administrativo do benefício em 12.04.200, indeferido pelo INSS.

A autora postulou novamente a pensão por morte em 12.01.2005 e o benefício foi novamente indeferido.

A pensão por morte foi concedida administrativamente com DIB em 28.06.2006, mas a autora entende que tem o direito de receber as parcelas devidas desde o óbito do segurado, tendo em vista que o primeiro requerimento administrativo foi formulado em 12.04.2004, antes de decorridos 30 dias do falecimento.

Contudo, o benefício só foi deferido com DIB em 28.6.2006, quando apresentou toda a documentação necessária.

Assim, não há que se falar em concessão da pensão por morte desde o primeiro requerimento administrativo, sendo o benefício devido a partir de 28.06.2006.

A autora alega que os valores relativos ao período compreendido entre 28.06.2006 a 30.06.2007 não foram pagos pelo INSS

Contudo, o documento de fl. 312 indica que esse montante já foi devidamente pago em 07.11.2008, no valor líquido de R\$ 9.891,25 (nove mil reais, oitocentos e noventa e um reais e vinte e cinco centavos).

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006519-47.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006519-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : NIVALDO APARECIDO AFFONSO
ADVOGADO : SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065194720104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de tempo especial e atividade rural anotada em CTPS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os lapsos especiais de 15/1/1975 a 7/4/1977; de 20/4/1977 a 6/1/1978; de 9/10/1984 a 12/1/1989 e de 6/6/1989 a 18/6/1989.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A parte autora exora, inicialmente, cerceamento de defesa e, no mérito, a reforma do julgado para considerar os períodos afastados.

Também inconformada, a autarquia apela. Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados, principalmente na função de motorista. Ao final, requer isenção das custas e prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a 'recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

Não obstante tenha a sentença sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

No mais, não se verifica o cerceamento de defesa alegado, ou violação à ordem constitucional ou legal, porquanto conferida oportunidade ao recorrente de produzir provas, optou pelo prosseguimento da ação.

Do tempo de serviço rural anotado em CTPS

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

As anotações lançadas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade "juris tantum", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho).

Confira-se:

"TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum!'."

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

(...)

XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade 'juris tantum' de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado nº 12 do TST, constituindo

prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC n. 470.691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos)

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido é a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região; 9ª T; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)

A parte autora busca o reconhecimento do período de labor rural de **16/5/1974 a 31/10/1974**.

Nesse diapasão, há CTPS contemporânea para o vínculo avertado.

Ademais, cabia ao INSS, na condição da passividade processual, impugnar o conteúdo de tal documento, cuidando, inclusive, de produzir provas em contrário; situação não verificada, de modo que reputo válida a anotação do lapso citado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para

85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento realizado em 14/5/2014).

A propósito, ainda, da comprovação do tempo de serviço prestado em condições especiais, sob a égide dos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, o enquadramento das atividades dava-se por **grupos profissionais** e pelo **rol dos agentes nocivos**. Se a categoria profissional à qual pertencesse o segurado se encontrasse entre aquelas descritas nos anexos dos decretos, a concessão de aposentadoria especial, caso houvesse satisfação de todos os requisitos legais, independeria de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, exceto para a exposição a ruídos e calor, que sempre exigiu prova pericial. Para a comprovação das atividades exercidas pelo segurado, foi criado o formulário "SB 40", no qual constavam as atividades especiais exercidas, bem como suas especificações.

Em relação ao EPI, cumpre tecer algumas considerações.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

De início, não há reparos na r. sentença quando observou o enquadramento administrativo dos períodos de 23/1/1978 a 29/12/1979; de 18/2/1980 a 18/3/1980 e de 5/5/1983 a 29/8/1984, falecendo interesse processual à parte autora diante da ausência de controvérsia.

Em relação aos intervalos pleiteados e reconhecidos pelo julgado:

- a) de **15/1/1975 a 7/4/1977**, a parte juntou CTPS para a atividade de "aprendiz de fundidor" na empresa IRMÃOS BADIALI & CIA. LTDA., hipótese que se enquadra no **código 2.5.2 do anexo ao Decreto n. 53.831/64**;
- b) de **20/4/1977 a 6/1/1978**, há anotações em carteira de trabalho e Perfil Profissiográfico que patenteiam a atividade profissional penosa da parte autora nas funções de "ajudante de montador", com exposição a agentes nocivos - de forma habitual e permanente - como "fumos de solda", situação que autoriza o enquadramento no **código 2.5.3 do anexo ao Decreto n. 53.831/64**;
- c) de **9/10/1984 a 12/1/1989**, constam formulário padrão e laudo técnico que informam sujeição da parte autora, com habitualidade e permanência, a ruído **superior a 80 dB(A)** - **código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64**;
- d) de **6/6/1989 a 18/6/1989**, foi acostado laudo técnico, respaldado em CTPS, que assevera o ofício de "motorista de caminhão" da parte autora, situação que permite o enquadramento nos termos dos **códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo ao Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304 e TRF3, 10ª Turma, AC n. 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16.11.2005).**

Entretantes, a parte autora não logrou reunir elementos elucidativos à prova da atividade especial exercida no intervalo de **1º/4/1980 a 12/6/1980**.

Isso porque o formulário carreado deixou patente que suas atribuições, como "ajudante geral", consistiam em "*... carregar pesos sem ajuda de qualquer objeto que minimize a atividade física fatigante, com exposição a cal, cimentos e tijolos, calor, radiação solar e demais intempéries do ambiente ...*", não guardando qualquer relação com exposição à "solda elétrica", elemento nocivo próprio da ocupação de soldador.

A parte autora objetiva, ainda, o reconhecimento da natureza especial da atividade de "guarda municipal" exercida entre **19/6/1989 e 21/12/2009**, junto à Prefeitura de Sertãozinho/SP.

Em princípio, afigura-se plausível o direito de a parte autora ter esse tempo de serviço convertido em especial, desde que comprovada a nocividade da ocupação profissional via formulário, laudo técnico ou PPP.

Contudo, há de admitir-se também que, primeiro, a pretensão encontra óbice na própria legislação previdenciária, a qual não admite a conversão da atividade especial em comum, consoante art. 125, § 1º, do Dec. 3.048/99:

"Art. 125: "Para efeito de contagem recíproca, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social compensar-se-ão financeiramente, é assegurado:

I - o cômputo do tempo de contribuição na administração pública, para fins de concessão de benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, inclusive de aposentadoria em decorrência de tratado, convenção ou acordo internacional;

(...)

§ 1º Para os fins deste artigo, é vedada a conversão de tempo de serviço exercido em atividade sujeita a condições especiais, nos termos dos arts. 66 e 70, em tempo de contribuição comum, bem como a contagem de qualquer tempo de serviço fictício."

Segundo, não compete à autarquia previdenciária o exame da especialidade perseguida e sim ao próprio ente federativo, no qual vinculada a parte autora por meio de **regime próprio de previdência**, atestar a insalubridade, consignando na certidão de tempo de contribuição (CTC) - para fins de contagem recíproca - a atividade em sua totalidade, já incluídos os acréscimos decorrentes da conversão.

Não observada essa exigência e entendendo configurada lesão ao seu direito de enquadramento, deve o segurado procurar a justiça competente ao processamento e julgamento das causas promovidas em face do ente em que prestou regularmente o serviço, na hipótese, a Justiça Estadual.

Nesse caso, tendo o autor desenvolvido as funções de "guarda municipal" no regime próprio, vinculado à Municipalidade de Sertãozinho, este é o órgão destinatário de qualquer pretensão de reconhecimento na natureza insalutifera do ofício e, diante da negativa, a Justiça Estadual a competente para tutelar o direito invocado.

Esse o entendimento desta E. Corte (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - INSALUBRIDADE - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL - APELAÇÃO DO INSS PROVIDO - PREQUESTIONAMENTO.

- Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99.

- Cabe ao ente federativo em que o autor desenvolveu a atividade vinculada ao regime próprio de previdência, atestar a especialidade e, ao exarar a certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, mencionar a atividade na sua totalidade, já incluindo os acréscimos decorrentes da conversão.

- Não observada esta exigência, e entendendo o segurado malferência ao direito do enquadramento, deve demonstrar sua irresignação na justiça competente para processar e julgar causas ajuizadas em face do ente em que prestou serviço, na hipótese, a Justiça Estadual.

- Ante o óbice intransponível em apreciar a especialidade aventada, face à incompetência absoluta da Justiça Federal, é improcedente o pleito de majoração do benefício.

(...)"

(TRF/3ª Região; APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002678-03.2004.4.03.9999/SP; 2004.03.99.002678-7/SP;

RELATORA: Des. Federal EVA REGINA; D.E. Publicado em 14/2/2011)

Destarte, diante do óbice intransponível à apreciação da natureza nociva da função aventada, impõe-se a extinção desse pedido por ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV, do CPC).

Por conseguinte, no tocante ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, descontada a duplicidade de períodos concomitantes, o autor não faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, pois ausentes os requisitos inculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (art. 21, caput, do CPC).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do réu e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da parte autora e à remessa oficial, ora avocada, para, nos termos da fundamentação desta decisão: **(i)** reconhecer, como tempo de labor rural anotado em CTPS, o lapso de 16/5/1974 a 31/10/1974; **(ii)** fixar a sucumbência recíproca. Mantida, no mais, a decisão impugnada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011138-68.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011138-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: CESAR AUGUSTO VALENTIM
ADVOGADO	: SP207814 ELIANE DA CONCEIÇÃO OLIVEIRA GAMA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00111386820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente o pedido para apenas enquadrar como especiais os intervalos de 3/5/1979 a 20/5/1991 e de 16/2/1995

a 5/3/1997.

Inconformada, a parte autora apela. Pugna pelo reconhecimento integral dos períodos vindicados à exordial para, ao final, conceder-lhe a aposentadoria vindicada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, nos termos da Súmula n. 490 do C. STJ.

Feitas essas considerações, passo à análise do mérito.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no tocante aos intervalos enquadrados, de 3/5/1979 a 20/5/1991 e de 16/2/1995 a 5/3/1997, depreende-se dos documentos coligidos aos autos a exposição, habitual e permanente, a hidrocarbonetos (graxas e solventes) e a agentes químicos: poeiras, pó de tinta, fumo metálico da solda, no exercício da atividade de funileiro - códigos 1.2.9, 1.2.10, 1.2.11 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.11 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, em relação ao período de 6/3/1997 a 25/9/1999, o laudo técnico apresentado é insuficiente para comprovar a efetiva sujeição do segurado a condições especiais prejudiciais a sua saúde ou integridade física (artigo 57, § 3º e § 4º, da Lei n. 8.213/91).

Com efeito, consoante formulário acostado à f. 65, as atividades desenvolvidas na função de funileiro ("Preparar partes para reconstituição e recuperação da carroceria dos ônibus; utiliza dobradeira, solda elétrica, solda oxacetilênica, furadeira, lixadeira, rebatedeira. Executa serviços de dobrar chapas de alumínio; furar, lixar, serrar, e rebitar, substituir e vedar vidros") **não possibilitam** aferir a exposição, com habitualidade e permanência, a níveis de pressão sonora acima dos 90 dB exigidos pela legislação previdenciária e, ainda, não traz elementos que permitam aferir a exposição aos agentes químicos (fumos metálicos) acima das balizas estabelecidos na NR-15, consoante as disposições do Decreto n. 3.048/99.

De igual forma, para o interregno de 22/5/2001 a 23/9/2003, o ruído aferido é inferior a 90 decibéis. Isso quer dizer: a exposição ao agente está abaixo do limite de tolerância previsto para a respectiva época.

No tocante ao interstício posterior a 23/9/2003, melhor sorte também não assiste ao autor, haja vista não ter sido juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou o alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Desse modo, não merece guarida a pretensão de enquadramento de atividade especial nesses períodos.

Assim, somente os interregnos de 3/5/1979 a 20/5/1991 e de 16/2/1995 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Assim, não obstante o reconhecimento parcial do labor especial, estão ausentes os requisitos insculpidos nos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (art. 21, "caput", do CPC).

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000159-98.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000159-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OSVALDO FRANCISCO
ADVOGADO	: SP268273 LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00001599820124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano, com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O pedido de reconhecimento dos períodos de 1/8/1973 a 14/4/1975, 1/5/1980 a 1/4/1981, de 14/4/1981 a 8/11/1994, de 1/10/1994 a 7/6/1996, de 30/1/1997 a 7/1/1998, de 1/4/1999 a 12/3/2004 e de 1/7/2006 a 20/8/2009 foi julgado extinto sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, eis que já considerados na via administrativa. O interregno 1/1/1969 a 30/4/1973 foi reconhecido como de trabalho rural, devendo ser averbado para todos os fins previdenciários, exceto para efeito de carência. O período 27/10/1976 a 7/3/1980, anotado em CTPS, foi reconhecido, inclusive para fins de carência. O lapso urbano pleiteado não foi reconhecido. O benefício foi concedido, com início em 28/2/2012 (citação).

Decisão submetida ao reexame necessário.

Não resignada, a autarquia apresentou apelação, requerendo a desconsideração das anotações em CTPS para fins de carência, salvo nos períodos em que houve efetivo recolhimento de contribuição previdenciária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

De início, destaca-se que os períodos 1/8/1973 a 14/4/1975, 1/5/1980 a 2/4/1981, 14/4/1981 a 8/11/1994, 1/10/1994 a 7/6/1996, 30/1/1997 a 7/1/1998, 1/4/1999 a 12/3/2004, 1/4/2006 a 20/8/2009 restam incontroversos, porque reconhecidos pela autarquia na análise do pedido administrativo (DER 20/8/2009).

Passo, então, à análise da matéria decidida em desfavor do INSS, único recorrente.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora, nascida em 24/4/1955, requer o reconhecimento de atividade rural nos períodos 1/4/1967 a 30/4/1973 e 27/10/1976 a 7/3/1980.

Para tanto, juntou folhas de pagamento referentes ao trabalho rural na propriedade Fazenda Nova em favor de seu genitor (1967, 1968, 1969, 1970, 1971, 1972, 1973, 1974) e sua CTPS, com anotações de labor rural (1973, 1974, 1975, 1976 a 1980, 1981 a outubro de 1994).

A prova testemunhal foi produzida e mostrou-se apta à comprovação do alegado trabalho rural a partir de 1969.

Sobre o vínculo empregatício rural anotado em CTPS (27/10/1976 a 7/3/1980), sublinhe-se o fato de o empregado rural ter passado, a partir da edição da Lei n. 4.214/63, a integrar o regime previdenciário, na categoria de segurado obrigatório:

"Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta lei é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro."

"Art. 160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço."

Desde então, as contribuições previdenciárias do empregado rural ganharam caráter impositivo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79, inciso I, desse diploma legal, de modo que possibilitasse o seu cômputo para todos os efeitos, inclusive para carência.

Nesse sentido é a jurisprudência que segue transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214 /1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

- 1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*
- 2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*
- 3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.*
- 4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.*
- 5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.*
- 6. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, RESP n.º 554068/SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.

- Preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, o pedido de rescisão do julgado.

- Desnecessidade de questionamento do ponto controvertido. Ação rescisória não é recurso, inexistindo tal óbice para seu ajuizamento.

- Proposta a demanda dentro do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, a demora na citação por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça, impede o reconhecimento da decadência. Inteligência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei nº 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais. Ação rescisória que se julga improcedente."

(TRF/3ª Região, Terceira Seção, AR - 1252, processo n.º 2000.03.00.051484-4, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU de 8/2/2008, p. 1872)

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 1/1/1969 a 30/4/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

No que tange ao lapso 27/10/1976 a 7/3/1980, devidamente anotado em CTPS, reconheço o labor rural, inclusive para fins de carência.

Da aposentadoria pleiteada

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício. No entanto, àqueles que estavam em atividade e ainda não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somado o tempo de serviço aqui reconhecido aos vínculos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data da citação (28/2/2012).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

O termo inicial da aposentadoria será mantido (28/2/2012).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação autárquica, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000624-94.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000624-0/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: VICENTE DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	: MS011217 ROMULO GUERRA GAI e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE025720 DANTE ESPINOLA DE CARVALHO MAIA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00006249420134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, apela também a parte autora. Requer a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **22/1/2011**.

Ademais, há início de prova material presente nos vários vínculos empregatícios rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1989/1994 e 2006).

Neste mesmo sentido: cartão de produtor rural (2010), declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rio Verde/MS (2013) e comprovante de pagamento de ITR (1992), de imóvel rural pertencente à mãe da parte apelante.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina, inclusive nos dias atuais.

Sobre as atividades urbanas do autor, estas são anteriores ao período em que a autora necessita comprovar seu labor rural.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou provimento** ao recurso de apelação da parte autora, para fixação dos honorários advocatícios, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012672-85.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012672-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDA SANTOS
ADVOGADO : SP132744 ARMANDO FERNANDES FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126728520134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e de indenização por danos morais.

Nas razões de apelo, a autora seja a sentença reformada, alegando fazer jus a benefício por incapacidade e à indenização pretendida, diante do indeferimento administrativo.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico conclui que a autora, nascida em 1951, é portadora de fibrilação atrial, insuficiência coronariana e insuficiência venosa em membros inferiores. Ela esteve incapacitada total e temporariamente para o trabalho, de 17/4/2014 a 17/10/2014.

Ocorre que autora havia deixado de contribuir para a previdência social em 23/12/1996(CNIS), tendo após o prazo legal perdido a qualidade de segurada, à luz do disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Em casos que tais, resta indevido o benefício:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de

poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:21/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Ou seja, a autora só voltou a filiar-se mediante o recolhimento de contribuição em 01/5/2012 a 30/6/2012, quando suas doenças apresentaram piora.

Além disso, quando o perito estabeleceu a DII, a autora havia perdido novamente a qualidade de segurada.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Conseqüentemente, não há falar-se em indenização por danos morais.

Irretorquível, assim, a r. sentença.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003996-30.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003996-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : INES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP060957 ANTONIO JOSE PANCOTTI e outro(a)
No. ORIG. : 00039963020134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal (fl. 6), com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória, em âmbito judicial.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais são imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que as declarações de testemunhas (fls. 124/127) - ouvidas em Justificação Administrativa -, extemporâneas aos fatos em contenda e produzidas de forma unilateral no âmbito administrativo, não substituem os testemunhos colhidos em juízo, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.

Desse modo, vulnerou-se o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olividou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, perante o juízo, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LABOR RURAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. JUSTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. AFRONTA À CELERIDADE PROCESSUAL. ART. 5º, XXXV E LXXVIII DA CF/88. 1. Já tendo sido previamente indeferida a pretensão de reconhecimento do período de labor rural na via administrativa, a suspensão do feito e determinação de reabertura do processo administrativo para que o INSS promova Justificação Administrativa representa afronta o princípio da celeridade processual, previsto no art. 5º, LXXVIII, da CF/88. 2. **Uma vez transferida a discussão para o âmbito judicial, nele deve ser resolvida a controvérsia acerca da concessão do benefício previdenciário, assegurados o contraditório e a ampla defesa.**

(TRF-4 - AG: 50286769320154040000 5028676-93.2015.404.0000, Relator: ROGERIO FAVRETO, Data de Julgamento: 10/11/2015, QUINTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 16/11/2015)

Desse modo, por se tratar de matéria de ordem pública, a sentença deve ser anulada de ofício.

Diante do exposto, de ofício, **anulo** a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão, restando prejudicada a apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006318-20.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006318-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : WILSON GILBERTONI
ADVOGADO : SP194452 SILVANA APARECIDA GREGÓRIO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063182020134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a manter o benefício de auxílio-doença até recuperação da capacidade ou eventual conversão em aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, deferida a antecipação dos efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelo, o autor alega estar total e permanentemente incapacitado e exora a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Quanto ao mérito, discute-se no presente caso a presença de incapacidade para o trabalho do autor.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor submeteu-se a três perícias judiciais.

Não obstante as conclusões das perícias psiquiátricas pela ausência de incapacidade (f. 69/77 e 150/156), o laudo médico da perita clínica geral considerou o autor, motorista de ônibus, nascido em 1961, *parcial e definitivamente incapaz* para o seu trabalho, por ser portador de epilepsia.

A perícia esclareceu que o quadro psiquiátrico do autor não o incapacita para o trabalho, tal como consignado pelas perícias pretéritas, mas ressaltou que o uso dos medicamentos utilizados para o controle da doença neurológica superveniente o impede de exercer sua atividade laboral habitual de motorista. Contudo, a médica afirmou a possibilidade de reabilitação profissional.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Portanto, trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Em razão da idade do autor - não é idoso - não se constata a ausência de prognóstico de reabilitação.

Entendo, assim, não patenteadas a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, de modo que não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020778-54.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.020778-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB014298 OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOANA SILVERIA DA COSTA
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
No. ORIG. : 08019015220138120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida. Insurge-se contra a fixação dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-*

58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **1º/6/2009**.

Ademais, há início de prova material na certidão de casamento (1971), na qual consta a qualificação de **lavrador** do cônjuge da parte autora.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina, inclusive nos dias atuais.

Sobre os vínculos empregatícios do cônjuge da parte autora (1983/1986), estes são anteriores ao período em que ele necessita comprovar seu labor rural e, além disso, são rurais, conforme se observa pela CBO 67190 ("**outros operadores de máquinas e**

implementos agrícolas").

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029785-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029785-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ZENILDA APARECIDA DE OLIVEIRA PADILHA
ADVOGADO	: SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
No. ORIG.	: 00080893220118260291 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Preliminarmente alega que, pelo fato da sentença ser ilíquida, ela deveria ser submetida ao duplo grau obrigatório. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida. Insurge-se, ainda, contra os consectários e a fixação dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mais, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **19/4/2011**.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais do cônjuge da parte autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1986/1990) e consequente, aposentadoria por idade rural, desde 2007.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina. Com efeito, os depoentes informaram que a parte autora sempre trabalhou na roça e indicaram as propriedades que ela teria trabalhado, junto do seu marido. Asseveram, ainda, que a autora mora atualmente num sítio pequeno, cultivando horta e cuidando de alguns animais. Assim, caracterizado a condição de segurada especial da parte autora, nos termos do art. 11, VII da Lei 8.213/91.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa necessária, tida por interposta, para fixar consectários e a minoração dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030129-51.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.030129-9/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MS010181 ALVAIR FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE PEREIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: MS014189 SERGIO LOPES PADOVANI e outro(a)
No. ORIG.	: 13.00.00150-6 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida. Pela eventualidade, requer a alteração da DIB (para a data da audiência de instrução e julgamento).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

No mais, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 30/9/2007.

Ademais, há início de prova material em sua certidão de casamento (1968), certificado de dispensa de incorporação (1974) e certificado de cadastro no INCRA (1983), documentos em que está qualificado como trabalhador rural.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a fãina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A DIB deve ser mantida na data do requerimento administrativo, porque nesse momento o deferimento do benefício já encontrava amparo legal.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030385-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030385-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSILDA DA CONCEICAO SANTOS
ADVOGADO	: SP093735 JOSE URACY FONTANA
No. ORIG.	: 00061965620098260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Insurge-se, ainda, contra consectários (juros de mora e correção monetária).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

No mais, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 25/8/2007.

Contudo, não obstante os vínculos empregatícios rurais do marido da autora anotados em CTPS (1979 a 1983 - ano de seu falecimento), bem como a anotação do trabalho rural dele na certidão de casamento (1974), estes restaram afastados pelas demais informações dos autos (Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), os quais apontam atividade urbana da autora para a Prefeitura de Rancheira de 16/8/1998 a 5/10/1991.

Não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência no período posterior a 1991.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da autarquia, para **julgar improcedente** o pedido de benefício, nos termos da fundamentação. Deixo de condenar a parte autora na verba honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031672-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031672-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE REVOLTI FILHO
ADVOGADO	: SP062413 MARCOS ANTONIO CHAVES
No. ORIG.	: 11.00.00052-3 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade. A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação. Sustenta, preliminarmente, que a parte autora é carecedora do direito de ação, por falta de interesse processual, e requer a extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Subsidiariamente, alega ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade rural. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em **3/9/2014** (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: **(i)** considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; **(ii)** fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, como a ação estava em curso na conclusão do julgamento do STF e **não** houve contestação de mérito do INSS, incide a hipótese de sobrestamento do processo, consoante item 6 (iii) do v. acórdão proferido no RE n. 631.240, observando-se a sistemática estabelecida nos itens 7 e seguintes do mesmo julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para **anular** a r. sentença e determino a baixa dos autos à Primeira Instância, a qual deverá intimar a parte autora a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse processual.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007968-74.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.007968-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: RONALDO BIAZOTTI CANOVAS
ADVOGADO	: SP225174 ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00079687420144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa efetuado em 25/9/2013.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para apenas enquadrar como especial o lapso de 1º/6/2004 a 10/1/2005, além do período já considerado como especial, no âmbito administrativo, de 14/6/1993 a 14/8/1996; fixou sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual reitera basicamente os termos da prefacial, exorando a reforma da sentença para reconhecer os lapsos especiais vindicados.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que

majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao período de 19/11/2003 a 10/1/2005, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que indica a exposição habitual e permanente a **ruído superior** (85,7 db) aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Do mesmo modo, no que tange ao interregno de 6/6/2005 a 25/9/2013, o PPP de f. 51/52 revela a exposição habitual e permanente a **agentes químicos** - óleo solúvel e solvente - hidrocarbonetos aromáticos (código 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Não obstante, o valor aferido impossibilita o enquadramento para o interstício de 6/12/1999 a 18/11/2003, por ser **inferior a 90 decibéis (nível limítrofe)** estabelecido à época).

Com bem salientou a r. decisão *a quo*, o interregno de 14/6/1993 a 14/8/1996 já foi enquadrado como atividade especial pelo INSS na esfera administrativa.

Nessas circunstâncias, cabível o reconhecimento dos intervalos especiais de 19/11/2003 a 10/1/2005 e de 6/6/2005 a 25/9/2013, excluídos os lapsos durante os quais a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário (de 15/2/2008 a 15/4/2008, de 25/2/2012 a 22/4/2012 e de 2/12/2012 a 31/1/2013).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e

ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava **mais de 35 anos de serviço** na data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria corresponde à data do requerimento na via administrativa (DER: 25/9/2013), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para, nos termos da fundamentação: (i) determinar o enquadramento dos períodos de tempo especial de 19/11/2003 a 10/1/2005, de 6/6/2005 a 14/2/2008, de 16/4/2008 a 24/2/2012, de 23/4/2012 a 1º/12/2012 e de 1º/2/2013 a 25/9/2013; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003620-10.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003620-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: OTACILIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP340038 ELZA APARECIDA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00036201020144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado improcedente.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 22/2/2013.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento do autor (1972) em que está qualificado como "lavrador".

Todavia, sem a prova testemunhal a embasar o labor alegado não há como estender a eficácia do apontamento citado.

Assim, joiado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002687-47.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.002687-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ROBERTO LOPES
ADVOGADO	: SP168108 ANDRÉIA BISPO DAMASCENO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00026874720144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar os lapsos especiais de 27/6/1988 a 12/12/1995 e de 15/4/1996 a 5/3/1997; fixou sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual assevera a possibilidade de enquadramento dos períodos de 25/4/2002 a 9/3/2005 e de 7/4/2008 a 1º/3/2013, na função de segurança, a obtenção do benefício vindicado, com a aplicação proporcional do fator previdenciário e o pagamento de indenização por danos morais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida

estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 28/02/2008, DJe 07/04/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do

EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto aos intervalos enquadrados como especiais, de 27/6/1988 a 12/12/1995 e de 15/4/1996 a 5/3/1997, a parte autora trouxe à colação "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que anotam a exposição habitual e permanente a **ruído superior** aos limites de tolerância previstos na legislação vigente à época.

Entretanto, com relação aos períodos de 25/4/2002 a 9/3/2005 e de 7/4/2008 a 1º/3/2013, os "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) apresentados **não indicam profissional legalmente habilitado** - responsável pelos registros ambientais dos fatores de risco citados - a tornar inviável o reconhecimento da natureza especial do labor.

Desse modo, no tocante a esses interstícios, **não** foram juntados documentos hábeis para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Trata-se de questão sobre a qual este E. Tribunal Regional Federal já se pronunciou, como se infere do seguinte julgado (g. n.):

DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO SE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO ATIVIDADES ESPECIAIS. VIGIA. PORTE DE ARMA DE FOGO. PREENCHIMENTO DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, portanto, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, assim considerado o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo. 3. O período compreendido entre 01/04/08 e 01/05/12 deve ser considerado especial, porquanto o impetrante laborou na função de "vigilante", conforme se verifica dos autos e, neste ponto, cumpre deixar assente que, embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. Precedente do STJ. 4. Não obstante, a análise do PPP para o período, comprova pormenorizadamente a atividade do impetrante, exercida de modo habitual e permanente, fazendo ronda de segurança pelo local de trabalho, sempre munido de arma de fogo (revolver calibre 38). 5. Por outro lado, o período compreendido entre 29/04/95 e 31/08/08 não é passível de reconhecimento como especial, vez que o PPP referente ao período, não se mostra hábil a comprovação das atividades de vigilante, pois não identifica os profissionais responsáveis pelos registros ambientais e não foi assinado por pessoa designada pelo empregador, constando simplesmente o carimbo do "Sindicato dos Emp. Das Empresas de Segurança Vig. Cursos de Formação de Vig. Pessoal Privada do ABC". 6. Agravo legal não provido. (AMS 00002605620134036126, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em suma, com a ressalva dos lapsos acima reconhecidos (27/6/1988 a 12/12/1995 e 15/4/1996 a 5/3/1997), a parte autora não logrou reunir elementos elucidativos suficientes a patentear o labor especial, de modo que não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição; por estarem ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Consequentemente, restam prejudicados os pedidos de aplicação proporcional do fator previdenciário e de indenização por danos morais.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, mantendo íntegra a r. sentença arrostada. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002908-95.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002908-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MANOEL JOSE DA SILVA
PROCURADOR : SP283924 MARIANA PRETURLAN (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029089520144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer a autora, pela Defensoria Pública da União, a anulação da sentença por cerceamento de defesa, exorando a realização de outra perícia médica, porque insubsistente a já realizada. No mérito, exora seja a sentença reformada a fim de lhe conceder benefício por incapacidade. Requer ainda condenação a pagar honorários de advogado.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Rejeito o pleito da parte autora de realizar nova perícia, uma vez desnecessária a realização de outra.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial do autor, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está suficientemente fundamentado, esclarecendo o experto o cerne da sua situação de saúde.

Os atestados e exames particulares juntados pela autora, produzidos fora do contraditório, não possuem o condão de infirmar as conclusões do perito.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia ou complementação do laudo.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido. (REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

Por inteira pertinência, registra-se precedente desta Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1

5/11/2009, p. 1.211)

Passo à análise do mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que a parte autora não estava incapacitada para seu trabalho, embora portadora de osteoartrose incipiente da coluna lombar e joelhos (f. 97).

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Depoimentos, atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL *A QUO*. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003252-76.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.003252-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : OSLAIN JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032527620144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial não considerada administrativamente, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como especial os interstícios de 30/10/1985 a 30/11/1985 e de 1º/1/2004 a 27/1/2011; fixou sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera, em síntese, a possibilidade do enquadramento do período de 6/3/1997 a 31/12/2003, bem como da obtenção da aposentadoria especial.

Não resignada, a autarquia também recorreu. Exora, em síntese, a reforma do julgado dada a insuficiência do conjunto probatório para o trabalho especial em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Passo ao exame do mérito recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008 DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao intervalo de 30/10/1985 a 30/11/1985, restou demonstrado o exercício da atividade de **vigilante** (f. 73).

Ademais, não obstante ter entendimento da necessidade do porte de arma de fogo para a caracterização da periculosidade, curvo-me ao posicionamento majoritário da 3ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da possibilidade de enquadramento por analogia à função de guarda, tida por perigosa (código 2.5.7 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831/64), **independentemente** de o segurado portar arma de fogo no exercício de sua jornada laboral (*EI n° 1132083 - Proc. 0007137-24.2003.4.03.6106/SP, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 04/02/2015; AREsp n° 623928/SC, 2ª Turma, Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJU 18/3/2015*).

Já para o período posterior à edição do Decreto n. 2.172/97, a comprovação ocorrerá por meio de PPP, laudo técnico ou perícia judicial, nos termos da legislação previdenciária e jurisprudência citada.

No tocante ao período controverso, de 6/3/1997 a 27/11/2011, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), o qual indica a exposição habitual e permanente à **tensão elétrica superior a 250 volts**, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado. Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Nesse sentido, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo habitual e permanente, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período posterior a 5/3/1997, desde que **amparado em laudo pericial**, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata

considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Dessa forma, os lapsos acima citados devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, somados os períodos ora enquadrados aos especiais incontroversos (17/9/1985 a 29/10/1985, 1º/12/1985 a 27/6/1989 e 29/6/1989 a 5/3/1997), viável a convalidação do benefício para aposentadoria especial, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91 (conforme planilha anexa).

Dos consectários

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser na data do requerimento administrativo (DER/DIB: 23/5/2011).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do artigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial o lapso de 6/3/1997 a 31/12/2003; (ii) determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial desde o requerimento administrativo.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009285-82.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009285-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: EDESIO PEREIRA CARDOSO
ADVOGADO	: SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00092858220144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 10/2013, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela. O julgado também julgou improcedente o pedido de condenação do réu a indenizar a parte autora por danos morais.

As partes não interpuseram recurso.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou a parte autora *incapacitada total e permanentemente* para o seu trabalho, em razão dos males apresentados.

A DII foi fixada pelo perito em 14/10/2013, quando da realização de cirurgia no olho esquerdo.

Devida, portanto, a aposentadoria pretendida:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do

Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, *caput*, do CPC. No caso não é possível condenar o INSS a pagar honorários de advogado, porque não presente a hipótese descrita no artigo 21, § 1º, do CPC.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - Não restando comprovada a ocorrência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, não há que se cogitar em dano ressarcível. VII - **Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes deverá arcar com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seu patrono, nos termos do artigo 21 do CPC.** VIII - Apelação da parte autora parcialmente provida" (negritei, AC 00114723420144036128, APELAÇÃO CÍVEL - 2068834, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2015).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o benefício só poderá ser cessado em caso de *alteração fática*, que implique recuperação da capacidade de trabalho, hipótese bastante improvável.

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011285-55.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.011285-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: GISLAINE APARECIDA SCHOPPAN SANTOS
ADVOGADO	: SP230388 MILTON LUIZ BERG JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP212158 FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 0011285520144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença à parte autora.

A parte autora busca a reforma do julgado, alegando possuir deficiência grave e estar inválida.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos foram remetidos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O perito judicial atestou que a parte autora, bancária, nascida em 1965, titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 31/10/2014, não se encontra inválida, ou seja, não sofre de incapacidade omni-profissional definitiva, apesar de ser portadora dos males apresentados no laudo bastante fundamentado constante de f. 235/245.

Logo, não há que se falar em invalidez ou incapacidade total temporária.

Atestados e exames particulares juntados, não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. **Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.** 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. **Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.**(...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (APELAÇÃO CÍVEL 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. **Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...).** VI - **Não restou comprovada, no momento da realização da perícia médica judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91.** VII - O auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, mesmo aquele concedido judicialmente, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91. VIII - Não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso da falecida autora, concluiu-se pela inexistência de incapacidade laborativa e pela consequente cessação do auxílio-doença. IX - **Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.** X - **Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.** XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP, OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012186-23.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.012186-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE SEBASTIAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172065 JULIANA CANOVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00121862320144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a conversão de tempo comum em especial e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para: (i) enquadrar como atividade especial o intervalo de 6/3/1997 a 23/7/2014; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação na qual exora a procedência integral dos pleitos insertos na inicial. Não resignada, a autarquia também recorreu. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Feitas essas considerações, passo à análise do mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto ao período enquadrado como especial, de 6/3/1997 a 23/7/2014, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que indica a exposição habitual e permanente a ruído de 85 decibéis, e a produtos químicos (contato de óleos e graxas).

Observo: o lapso de 16/9/1996 a 5/3/1997, consoante "análise e decisão técnica de atividade especial" de f. 76, já foi reconhecido como exercido em condições especiais no âmbito administrativo.

Contudo, quanto à **possibilidade de conversão do tempo comum em especial**, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.

3. A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.

4. Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.

5. Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.

6. Apelo autárquico provido.

7. Sentença reformada".

(TRF 3ª R, AC n. 96.03.091539-4/SP, 5ª Turma, Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves, julgado em 14/10/2002)

No mesmo sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Embargos de Declaração n. 1.310.034 interpostos em face de acórdão que negou provimento ao Recurso Especial submetido ao **rito do artigo 543-C do CPC**, assentou o seguinte entendimento (g. n.):

"(...)

*16. O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem **exerceu todo o tempo** de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)"

(EDcl no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015)

Assim, a parte apelante já não fazia jus à conversão de tempo comum em especial na data do requerimento administrativo.

Destarte, apenas o interstício de 6/3/1997 a 23/7/2014 deve ser enquadrado como especial, possibilitada a conversão em comum (fator de conversão de 1,4).

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, passo à análise do pleito sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista

no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava **mais de 35 anos de serviço** na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo (DER: 28/7/2014).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, ajustar os critérios de incidência dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030060-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030060-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : CRISTIANE FOGACA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 10003485920158260136 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Cerqueira Cesar - SP, nos termos do art. 253, I, do CPC, e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal de Avaré - SP.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição. Alega que a ação original é distinta daquela que tramitou no JEF, não se configurando a conexão prevista no art. 253 do CPC. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 estabelece, expressamente, que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

O art. 20 da mesma lei dispõe que "*Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual*". A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no município de sua residência.

Por outro lado, o art. 253, I, do CPC estabelece que "*distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: I- quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada*".

De acordo com o art. 103 do CPC, basta a coincidência de um dos elementos da ação (partes, causa de pedir ou pedido), para que exista a conexão entre duas ações.

Nos termos do art. 105 do CPC, havendo conexão ou continência, as ações devem ser distribuídas por dependência e decididas simultaneamente, a fim de que sejam evitados julgamentos conflitantes.

Portanto, se em uma das ações já existir decisão transitada em julgado, não se justifica a reunião dos processos por conexão.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula 235 do STJ:

A conexão não determina a reunião dos processos se um deles já foi julgado.

No caso concreto, os documentos que formaram o instrumento demonstram que o(a) agravante ajuizou a ação subjacente na Justiça Estadual de Cerqueira Cesar, objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez, bem como que, anteriormente, havia proposto ação no JEF de Avaré (Proc. nº 0001102-09.2012.4.03.6308), cuja sentença de improcedência do pedido transitou em julgado em 19.11.2014.

Na ação ajuizada no JEF, o agravante buscou o restabelecimento do benefício NB 31/548.839.730-9, com DIB em 12.11.2011 e DCB em 31.03.2012. Na ação originária, o autor postula o restabelecimento do benefício NB 31/611.161.360-3, com DER em 13.07.2015 e DCB em 31/07/2015.

Portanto, forçoso concluir que não existe conexão, continência ou prevenção com aquele feito que, inclusive, já se encontra encerrado.

Sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA COM VISTAS AO RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR CONTENDO MESMO PEDIDO. DENEGADA A ORDEM. NÃO SE CONFIGURA A HIPÓTESE DE PREVENÇÃO, UMA VEZ JÁ OCORRIDO O JULGAMENTO DO WRIT. AFASTADA A HIPÓTESE DE DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA JÁ QUE NÃO SE TRATA DE JULGAMENTO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

I - Não se configura a hipótese de prevenção, na medida em que o mandado de segurança anteriormente impetrado já foi julgado, com apreciação do mérito, segundo consta, tendo sido denegada a ordem.

II - Se o mandado de segurança, que motivou a distribuição da ação ordinária por dependência, já foi julgado, não há falar de prevenção, cuja finalidade há de ser evitar decisões contraditórias, que não é o caso.

III - Por outro lado, não seria hipótese de distribuição por dependência, na forma prevista no art. 253 do CPC, já que o mandado de segurança foi extinto com apreciação do mérito.

IV - A Lei n. 11.280/2006 deu nova redação ao inciso II do art. 253 do CPC, para fixar duas hipóteses de distribuição por dependência entre causas de qualquer natureza: quando houver desistência da ação e quando houver alguma forma de extinção do processo sem julgamento do mérito.

V - Não verificada a hipótese legal, não se admite a distribuição por dependência, fixando-se a competência do MM. Juízo suscitado.

(TRF2, 2ª Turma, CC 8234, Proc. 200802010133908, Rel. Des. Fed. Andrea Cunha Esmeraldo, DJU 7/5/2009, p. 80).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA CONECTIVA. PROCESSO ENCERRADO. IMPOSSIBILIDADE.

I. A finalidade da distribuição por dependência é evitar o julgamento conflitante entre duas ou mais causas relacionadas por conexão ou por continência.

II. Inexistência de causa conectiva. O simples fato de coincidir entre os feitos três títulos da dívida pública não é motivo suficiente para se concluir pela existência de conexão.

III. Se a ação anterior, com a qual se reconheceu a dependência, já foi encerrada, não haverá julgamento conjunto, mesmo porque nesta inexistirá qualquer decisão a ser proferida.

IV. Incompetência do juízo a quo a ensejar a nulidade dos atos decisórios.

V Determinada a extração de cópia reprográfica integral dos autos do recurso para remessa à Corregedoria Geral de Justiça da 3ª Região.

VI Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 3ª Turma, AG 193977, PROC. 200303000735047, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 6/6/2007, p. 346).

Dessa forma, não há que se falar em incompetência absoluta do Juízo *a quo* para o julgamento da ação.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CP C, DOU PROVIMENTO ao agravo para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Cerqueira César - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000973-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000973-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : LAURA MARCIANO DUTRA DA SILVA
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00024-3 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **10/4/2012**.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (2002, 2006/2010).

Neste mesmo sentido: anotações de trabalho rural do cônjuge da parte autora presentes na certidão de casamento (1979) e nos vários vínculos empregatícios rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1981, 1993/2004 e 2008).

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou esse início de prova documental ao asseverar perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhece a parte autora sempre exercendo a faina campesina.

Sobre a atividade urbana da autora, esta soma apenas **sete meses** e não tem o condão de descaracterizar sua condição de rurícola. No mesmo sentido, o pequeno vínculo urbano do marido (2004/2006).

Ressalto que o exercício de trabalho **urbano** intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador **rural**.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. **Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural.** 2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp: 329930 PB 2013/0113964-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 13/08/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/08/2013)

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5%

ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002355-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002355-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PEDRINA FIALHO NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
No. ORIG.	: 13.00.00161-5 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Insurge-se contra a fixação do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-*

58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram

precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **29/6/1995**.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais da parte autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1970/1974, 1977 e 1984).

Neste mesmo sentido: anotações de trabalho rural do cônjuge da parte autora presentes na certidão de casamento (1959) e na de nascimento das filhas (1960 e 1968).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a fãina campesina, inclusive após o implemento do requisito etário.

Em relação à juntada documento em nome do cônjuge da parte autora, o qual passou a exercer atividade urbana (a partir de 1982), verifica-se que também foi carreado aos autos documento em nome da requerente, o que atende a necessidade de apresentação de documentos em nome próprio.

Importante ressaltar, que o fato de o cônjuge exercer atividade outra que não a rural não descaracteriza "*ipso facto*" a condição de rurícola de quem postula o benefício.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a fãina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004350-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004350-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: EDINA GRILLI DA SILVA
ADVOGADO	: SP213899 HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00009-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere o desprovisionamento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada

para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. Segundo o laudo pericial, ela é portadora de "**obesidade, hipertensão e osteoartrose**" que causam incapacidade parcial e permanente para o trabalho (fl. 76/80).

Não se trata, a rigor, de deficiência para fins assistenciais.

Para além, a parte autora não preencheu o requisito atinente à hipossuficiência econômica.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido, uma filha separada e uma neta (fl. 71/72).

Entretanto, a filha separada e a neta não integram o núcleo familiar, para fins de apuração da renda per capita da parte autora, pois não foram expressamente incluídas no rol do artigo 20, §1º, da Lei n. 8.742/93.

Dessa forma, a renda familiar é constituída da aposentadoria do cônjuge, no valor atualizado de R\$ 3.569,89 (três mil, quinhentos e sessenta e nove reais e oitenta e nove centavos), referentes a janeiro de 2016, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV. Logo, a renda per capita familiar excede à metade do valor do salário mínimo então vigente.

Residem em casa composta de dez cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

A família possui um computador e um automóvel Ford KA, ano 2008.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO. (...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007826-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007826-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : CRISTIANE DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP168081 RICARDO ABOU RIZK
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 10.00.00136-6 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que lhe concedeu o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer a modificação do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Todavia, conforme firme entendimento desta Nona Turma, para aferição do preenchimento do requisito atinente à miserabilidade, faz-se necessária a realização de estudo social e a sua ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa do demandante.

Entendo que somente seria aceitável a dispensa da prova requerida caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil (g. n.): "***Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias***".

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, a qual poderia ter sido verificada por meio de estudo social, vez que os documentos acostados à inicial e os depoimentos restaram insuficientes para esta finalidade.

Cumprе ressaltar que o julgamento de mérito, sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito, não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal, ainda mais quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em Direito.

Assim, restou inequívoco o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (Precedentes: TRF da 3ª Região - AC n. 1.076.877, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 16/7/2008; TRF da 1ª Região - AC n. 2002.51.01.507909-6 - Primeira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Márcia Helena Nunes - DJU 28/9/2006, p. 446; TRF da 4ª Região - AC n. 95.04.026370, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, DJU 22/11/1995, p. 80.975). Dessa forma, obstada a elaboração do estudo socioeconômico, a anulação da sentença, de ofício, é medida que se impõe.

Em decorrência, fica prejudicada a apelação da parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **anulo, de ofício, a sentença e determino** a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes produção de provas e novo julgamento.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021652-05.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.021652-5/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CARLOS FREY
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LEORDINA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: MS013145 JORGE AUGUSTO RUI
No. ORIG.	: 08003220620138120039 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida. Insurge-se, ainda, contra as custas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime

ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **29/7/2007**.

Há início de prova material, consistente nas anotações da profissão de tratrista do marido da autora na certidão de nascimento da filha (1992). Além disso, há recibos de pagamento a sindicato de trabalhadores rurais, em nome da autora, entre 1998 e 2012, além de carteira do sindicato, expedida em 1998 (fls. 16/20).

Neste mesmo sentido: certidão de nascimento da autora (1952), na qual consta a qualificação de lavrador do genitor.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina. Com efeito, os depoentes informaram que ela sempre trabalhou com atividades rurais, primeiramente junto com os pais e, após a união estável, com seu companheiro.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Sobre as atividades urbanas do marido (1995 e 2010), estas somam apenas **cinco meses** e não o condão de descaracterizar a condição rurícola da parte autora.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021686-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021686-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: EDNEIA APARECIDA DA SILVA SANTOS e outro(a) : AMANDA CAROLINA APARECIDA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP069621 HELIO LOPES
REPRESENTANTE	: EDNEIA APARECIDA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: SP069621 HELIO LOPES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00131-9 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

EDNEIA APARECIDA DA SILVA SANTOS e AMANDA CAROLINA APARECIDA DOS SANTOS ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ROBERTO CARLOS DOS SANTOS, falecido em 02.03.2011.

Narra a inicial que a autora EDNEIA era esposa do falecido e, dessa união, nasceu a autora AMANDA. Notícia que o *de cuius* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou as autoras em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

As autoras apelam, sustentando, em síntese que foi comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido. Alegam, ainda, que deve ser aplicado o princípio *in dubio pro misero*.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 02.03.2011, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

As autoras juntaram aos autos os documentos de fls. 13/42.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Na certidão de casamento (fl. 15), realizado em 31.03.2007, o falecido foi qualificado como "auxiliar geral".

Não constou sua qualificação profissional na certidão de óbito (fl. 16).

Apenas a certidão de nascimento da autora AMANDA, lavrada em 05.03.2001, pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

A consulta ao CNIS (fls. 56/57) indica a existência de vínculos de trabalho rural nos períodos de 10.09.1996 a 25.11.1996, de 10.05.1999 a 30.06.1999, de 01.03.2003 a 03/2003, de 03.04.2003 a 19.05.2003, de 01.11.2003 a 12/2005 e de 03.07.2006 a 09.08.2006.

Observam-se registros de trabalho urbano nos períodos de 22.05.2002 a 07/2002 e de 21.08.2006 a 22.05.2007, seu último vínculo empregatício.

O *de cuius* também foi beneficiário de auxílio-doença (NB 525.491.591-5), no período de 08.01.2008 a 08.02.2008 (doc. anexo).

Foram ouvidas três testemunhas que afirmaram que conheciam o falecido há vários anos e que ele sempre foi trabalhador rural, contrariando a informação existente no CNIS de que seu último vínculo, encerrado em 22.05.2007, foi de natureza urbana.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar o exercício de atividade rural em data próxima ao óbito e/ou a qualidade de segurado.

comprovada a situação de desemprego, o período de graça encerrou em 2009, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (02.03.2011), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cuius* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cuius* tinha 36 anos e a *causa mortis* foi "insuficiência hepática; cirrose hepática micronodular; alcoolismo crônico".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cuius* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 36 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022886-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022886-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HENRIQUETA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 13.00.00214-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

HENRIQUETA APARECIDA DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de APOLÔNIO NASCIMENTO, falecido em 07.08.2000.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que *de cuius* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Condenou o INSS em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 20.01.2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. Alega, ainda, que não foi comprovada a existência da união estável na data do óbito. Subsidiariamente, pede que não seja condenado a pagar à autora valores que já tenham sido pagos aos outros titulares da pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Não conheço da apelação do INSS na parte em que pede a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, tendo em vista que o Juízo *a quo* fixou-o na data da citação, o que é mais benéfico à autarquia.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 07.08.2000, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que foi concedida a pensão por morte ao filho do casal que recebeu o benefício até 24.06.2013, quando completou 21 anos.

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao companheiro que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com a parte segurada, na forma do § 3º, do art. 226, da Carta Magna.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99, define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para a comprovação da união estável, a autora apresentou os seguintes documentos:

- cópia da certidão de nascimento do filho do casal, nascido em 24.06.1992 (fl. 13);
- cópia da certidão de óbito do segurado que teve a autora como declarante e onde consta a informação de que "O Extinto era casado com dona Maria Neide da Silva Nascimento, separado a (sic) dezoito (18) anos e vivia maritalmente com a declarante dona Henriqueta Aparecida da Silva e deixa desta união um filho Roberto da Silva Nascimento com oito (08) anos de idade." (fl. 14);
- cópia da CTPS da autora (fl. 15);
- cópia do RF e CPF do falecido (fl. 16);
- cópia da CTPS do falecido (fls. 17/20).

Na audiência, realizada em 20.01.2015, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas que corroboraram a união estável com o falecido até a data do óbito.

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16, da Lei 8.213/91.

Ausente recurso da autora e tendo em vista a vedação da *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (07.10.2013).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova

redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

É entendimento desta Turma que os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença.

Contudo, ausente recurso da autora e diante da vedação da *reformatio in pejus* mantenho os honorários em R\$ 300,00, conforme fixados na sentença.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

CONHEÇO PARCIALMENTE da apelação e NEGO-LHE PROVIMENTO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e fixar os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023762-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023762-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: BENEDITO TORRES
ADVOGADO	: SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 30004753520138260458 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

BENEDITO TORRES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de SUELY DA SILVA TORRES, falecida em 02.02.1989.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cujus* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando, em síntese, que devem ser aplicados os dispositivos da Lei 8.213/91, por serem mais benéficos. Alega, ainda, que foi comprovado o exercício de atividade rural pela falecida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 02.02.1989, quando em vigor a Lei Complementar n. 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), e definiu no art. 3º:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

O PRORURAL foi o resultado do reconhecimento de que a cobertura previdenciária da LOPS não atingia os trabalhadores rurais. Os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social.

Com a vigência da Lei 6.260/75, passaram a ter também proteção previdenciária os empregadores rurais e seus dependentes.

A pensão prevista no art. 6º da Lei Complementar n. 11/1971 beneficiava os dependentes do trabalhador rural, definido no § 1º, *a e b*, do art. 3º: o empregado e o que exercia sua atividade individualmente ou em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

A inicial informa que a esposa do autor era trabalhadora rural, tendo, por isso, a condição de segurada na data do óbito.

É irrelevante pesquisar a condição de segurada da falecida na data do óbito porque o apelante não era seu dependente.

Nesse sentido, o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 11/71:

Art. 3º...

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

Na data do óbito - 02.02.1989 - estava em vigor o Decreto n. 89.312/1984, que expediu a segunda edição da Consolidação das Leis da Previdência Social. O art. 10 definia o rol de dependentes do segurado:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. (destacamos).

O autor não estava inválido na data do óbito da esposa, condição que aliás, em nenhum momento chegou a alegar. Por isso, não faz jus ao benefício.

Ressalte-se que o marido não inválido só passou a ostentar a condição de dependente da esposa com a Lei 8.213/91.

Embora o óbito tenha ocorrido em período posterior à vigência da Constituição Federal de 1988 e antes da edição da Lei 8.213/91, não há como beneficiar o autor com a aplicação do art. 201 da Constituição, na redação então vigente que não era auto-aplicável. Disponha então o referido dispositivo:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202.

Note-se que o *caput* condicionou a eficácia de seus dispositivos à legislação infra-constitucional, que só foi editada posteriormente.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.

1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.

2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.

3. Recurso não conhecido.

(RESP 177290/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 11.10.1999, p. 81).

Também o STF adotou o mesmo entendimento, estampado no RE 354368/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, DJ 29.11.2002, p. 00023:

Recurso extraordinário. Pensão previdenciária. Extensão ao homem. - O Plenário desta Corte, ao concluir, em 30.05.2001, o julgamento do RE 204.193, que versava caso análogo ao presente, assim decidiu: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO: EXTENSÃO AO VIÚVO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. C.F., art. 5º, I; art. 195 e seu § 5º; art. 201, V, I. - A extensão automática da pensão ao viúvo, em obséquio ao princípio da igualdade, em decorrência do falecimento da esposa-segurada, assim considerado aquele como dependente desta, exige lei específica, tendo em vista as disposições constitucionais inscritas no art. 195, caput, e seu § 5º, e art. 201, V, da Constituição Federal. II. - R.E. conhecido e provido". Recurso extraordinário não conhecido.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024643-51.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.024643-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA IDE LEANDRO
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.80.32173-7 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere o desprovisionamento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Os laudos periciais descreveram os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e responderam aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio das perícias efetuadas, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a

partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013). A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Entretanto, a parte autora já recebe o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde 1/4/2008 (NB 1697317976 - fl. 249).

Esse fato, por si só, impede a concessão do amparo social à parte autora, pois esse benefício não pode ser cumulado com nenhum benefício previdenciário, segundo o disposto no artigo 20, §4º, da Lei n. 8.742/93.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026141-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026141-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUZINETE DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP213905 IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO
CODINOME : MARIA LUZINETE DA SILVA
No. ORIG. : 00009246220138260355 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade. A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação. Sustenta, preliminarmente, que a parte autora é carecedora do direito de ação, por falta de interesse processual, e requer a extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil. Subsidiariamente, alega ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em **3/9/2014** (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: **(i)** considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; **(ii)** fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, como a ação estava em curso na conclusão do julgamento do STF e **não** houve contestação de mérito do INSS, incide a hipótese de sobrestamento do processo, consoante item 6 (iii) do v. acórdão proferido no RE n. 631.240, observando-se a sistemática estabelecida nos itens 7 e seguintes do mesmo julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para **anular** a r. sentença e determino a baixa dos autos à Primeira Instância, a qual deverá intimar a parte autora a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a

postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse processual.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028565-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028565-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA OLIVIA SACCHI VENANCIO
ADVOGADO : SP321584 AMÓS JOSÉ SOARES NOGUEIRA
No. ORIG. : 10003745320148260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Preliminarmente alega que, pelo fato da sentença ser ilíquida, ela deveria ser submetida ao duplo grau obrigatório e que há carência da ação, devido à falta de requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida. Insurge-se contra a fixação do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91.

CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Quanto à questão preliminar aventada - necessidade de requerimento administrativo como condição da ação -, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 631.240, aos 3/9/2014, sob o regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio.

Entretanto, o eminente Ministro Relator ressaltou a necessidade de estabelecer fórmula de transição para as ações em curso.

Esta é a hipótese dos autos, na qual, de fato, a ação foi proposta em 24/2/2014 e o INSS apresentou contestação de mérito. Ao assim proceder, caracterizou o interesse processual da parte autora.

No mais, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **25/2/2007**.

Contudo, não há documentos aptos a demonstrar a faina campesina da parte autora.

Com efeito, juntou-se aos autos escritura de compra e venda de imóvel rural (2008), na qual consta a qualificação "do lar" da apelante e de "motorista" do cônjuge da mesma.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material tal documento, o conjunto probatório constante dos autos mostra-se bastante frágil, e, portanto, insuficiente para indicar com segurança que o requerente exerceu atividade rural pelo período exigido.

A mera propriedade da terra não indica a que fim ela se destina, não trazendo elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Além disso, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS registram vínculos empregatícios urbanos do cônjuge (1974, e 1976/1979 e 2015) e respectiva aposentadoria por tempo de contribuição na qualidade de **comerciário**, desde 1996.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o monejo rural asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039587-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039587-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDA CAMPOS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP210538 VAGNER RICARDO HORIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011381720138260464 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere o desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. Entretanto, segundo o perito judicial, ela não é portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho (fl. 194/198).

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e

permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida."

(TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039958-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039958-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: HENRIQUE PRENHOLATO NETO
ADVOGADO	: SP176267 JOSE LUIZ GOTARDO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00137-9 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 03.10.1976 a 31.10.1978 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, ressaltando os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 09.06.2015, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural pleiteado e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilícida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou certificado de alistamento militar, emitido em 06.03.1968, onde foi qualificado como "trab. rural" (fls. 27) e cópias das CTPS com anotações de vínculos de trabalho urbano, como "serviços gerais", "servente", "pedreiro" e "soldador".

Os demais documentos apresentados - certidão de casamento, de óbito, inscrição de produtor, declaração cadastral de produtor, ITRs - estão em nome do pai, demonstrando que o pai era lavrador, mas que não atestam a efetiva labuta rural do autor.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

Embora o autor tenha sido qualificado no certificado de alistamento militar, em 06.03.1968, como "trab. rural", depois que completou 18 anos teve o primeiro registro de trabalho anotado em CTPS pelo avô, de 01.10.1962 até 02.10.1976, na função de "serviços gerais", descaracterizando a anotação de rural lançada naquele documento.

Até 23 de junho de 1984, o autor tem anotações de vínculos de trabalho apenas urbanos, e não trouxe aos autos quaisquer outros documentos que comprovem o retorno às lides rurais.

Somente em 03.07.1987, no registro do imóvel rural do pai, de fls. 30, o autor foi qualificado como "lavrador".

A partir de 01.12.1995, ele voltou a ter registros em CTPS, todos na condição de "pedreiro".

As testemunhas foram unânimes em declarar que o autor trabalhou na lavoura do avô (que fez o primeiro registro da CTPS) e do pai até os 45 anos de idade (1995), olvidando-se dos períodos em que ele trabalhou para Coml. e Constr. Balbo S/A, em Ribeirão Preto/SP, de 01.11.1978 a 08.11.1978; para Clasfiba Ind.Com.Art.Cim.Fibra Vidro Ltda., em Brodósqui/SP, de 01.02.1979 a 25.06.1981; para Coml. e Constr. Balbo S/A, em Ribeirão Preto/SP, de 20.09.1981 a 22.05.1982; para Sercon Serv. de Constr. S/C Ltda., em Ribeirão Preto/SP, de 17.05.1983 a 23.06.1984.

José Augusto Galanti disse que após 1995 o autor passou a ser "pedreiro", alternando essa atividade com a lida rural.

Porém, considerando que por ocasião do registro da venda de parte do imóvel rural do pai, em 03.07.1987 (fls. 30), o autor foi qualificado como "lavrador", labor corroborado nos depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural (após o vínculo de trabalho urbano com Sercon S/A, em Ribeirão Preto/SP), de 01.07.1984 até a edição da Lei 8.213/91, em 24.07.1991.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Portanto, o trabalho rurícola aqui reconhecido, de 01.07.1984 a 24.07.1991 não poderá ser computado para efeito de carência.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, o autor tem 27 anos, 2 meses e 11 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo na forma proporcional.

O autor se enquadra nas regras de transição, e deve comprovar mais 4 anos, incluído o "pedágio" constitucional, para fazer jus ao benefício.

Até o pedido administrativo - 30.01.2012, conta o autor com mais 3 anos, 4 meses e 12 dias, ainda insuficientes para o deferimento da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.07.1984 a 24.07.1991, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca,

esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.
 - A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.
 - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.
- (TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO. Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e apelação do autor para reformar a sentença, excluir o reconhecimento do tempo de serviço rural de 03.10.1976 a 31.10.1978 e reconhecer o trabalho rural de 01.07.1984 a 24.07.1991, determinando à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço desse período, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039993-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039993-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MT002628 GERSON JANUARIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO JOSE DE PAULO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP236268 MATHEUS VECCHI
No. ORIG.	: 10.00.00086-9 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, a falta de comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013). A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. Segundo o perito judicial, ela é portadora de "**osteoartrite**" que causa incapacidade parcial e permanente para o trabalho (fl. 157/159).

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à hipossuficiência econômica.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com sua esposa (fl. 55/59).

A renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez do cônjuge, no valor atualizado de R\$ 1.046,43 (mil, quarenta e seis reais e quarenta e três centavos), referentes a janeiro de 2016, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

É inaplicável analogicamente à hipótese o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003, pois o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora possui valor **superior** ao do salário mínimo vigente.

Logo, a renda per capita do casal excede à metade do valor do salário mínimo então vigente.

Residem em casa própria, composta de oito cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades da família.

Ainda são proprietários de um automóvel Belina, ano 83, da marca Ford.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado.

Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO. (...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040029-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040029-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LUZIA GREGORIO PESSOA
ADVOGADO	: SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00059-3 2 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado improcedente.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o reconhecimento da nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que não foi produzida a prova testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Com efeito, a parte autora, em sua inicial, requisitou a prova testemunhal, cujo rol seria apresentado no momento oportuno. Entretanto, quedou-se inerte, depois de instada a especificar as provas que pretendia produzir, conforme se observa pela certidão de publicação do r.despacho de fl.47.

Saliento, por oportuno, que a ausência da prova testemunhal deu-se em razão de desídia da parte autora, pois, embora tenha manifestado sua intenção de colher depoimentos testemunhais, não especificou as provas que pretendia produzir em instrução.

Induidoso que o ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura cabia à autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, pois se tratava de prova do fato constitutivo de seu direito, de cujo ônus não se desincumbiu.

Nessa esteira, a marcha processual está regular e foi conduzida com a observância das garantias do devido processo legal, não havendo qualquer vício no ato do magistrado que importe em cerceamento de defesa ou vulneração da garantia do contraditório.

Assim, preclusa a prova testemunhal e não comprovado o trabalho rural do autor por todo o período correspondente à carência exigida por lei, cabível a improcedência do pedido inicial, pela extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269 do CPC.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040648-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040648-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: AMAZILIS VIEIRA MUNIZ
ADVOGADO	: SP319967 ANGÉLICA MAGALHÃES CUNHA LISBOA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00022-9 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova

material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **18/12/2010**.

Contudo, não há documentos aptos a demonstrar a fãina campesina da parte autora.

Com efeito, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora anota apenas um contrato de trabalho como **costureira** em 1989.

Ademais, a certidão de casamento (1967) aponta a qualificação de **cofrador** do marido da requerente. No mesmo sentido: dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS registram vínculos empregatícios urbanos do cônjuge (1975/1999 e 2008/2009 e 2014/2015) e respectiva aposentadoria por tempo de contribuição na qualidade de empregado no ramo de transportes e carga, desde 1997.

Ressalto que a declaração de Benedito de Lima Oliveira não têm eficácia como início de prova material, porquanto não foi extraída de assento ou de registro preexistentes, sem qualquer investigação a respeito da veracidade do alegado. Também não têm a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foram colhidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Servem, tão-somente, para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe claramente o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Além disso, os documentos relativos ao sítio "Recanto do Bambu" - como Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda (2000), declaração para cadastro de imóveis rurais (2003) e do ITR (exercício de 2002/2013) - referem-se ao Sr. Benedito de Lima Oliveira, não podendo ser utilizados como início de prova material em favor da parte autora.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourojo rural asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Em decorrência, concludo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042650-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042650-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUZIA REIS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP119453 DIRCEU APARECIDO CARAMORE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00160-2 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovemento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão

do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 67 (sessenta e sete) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito da hipossuficiência econômica.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu companheiro e uma neta (fl. 53/56).

A neta, contudo, não integra o núcleo familiar, para fins de apuração da renda per capita da parte autora, pois ela não foi expressamente incluída no rol do artigo 20, §1º, da Lei n. 8.742/93.

Dessa forma, a renda familiar é constituída da aposentadoria do companheiro, no valor atualizado de R\$ 1.579,12 (mil, quinhentos e setenta e nove reais e doze centavos), referentes a janeiro de 2016, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

É inaplicável analogicamente à hipótese o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003, pois o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora possui valor **superior** ao do salário mínimo vigente.

Logo, a renda per capita familiar excede à metade do valor do salário mínimo então vigente.

Residem em casa própria, composta de oito cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO. (...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042946-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042946-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARICIO LEME DE CAMPOS
ADVOGADO	: SP309894 RAFAEL RIBAS DE MARIA
No. ORIG.	: 10050108920148260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir da propositura da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade rural e que, desde 1º/1/2011, a regra prevista no art. 143, da Lei 8.213/91, não tem mais vigência para a concessão do benefício. Requer alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora, requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data do indeferimento administrativo.

Apenas com contrarrazões ao recurso adesivo, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

A regra transitória do art. 143 da Lei 8.213/91 assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um

salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a MP 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (**caso dos autos**).

A questão não acarreta maiores digressões.

Com efeito, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei.

Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória inculpada no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e §2º do referido dispositivo.

A questão já foi bem analisada por nossos tribunais, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO.

1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida.

2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele íterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade.

3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008.

4. Sentença reformada."

(TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **15/12/2010**.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento e no pacto antenupcial (ambos de 1991), certificado de dispensa de incorporação (1968), no título eleitoral (1975) e escritura de venda e compra de imóvel rural (2001), nos quais consta a qualificação de **lavrador** do autor.

Neste mesmo sentido: declaração cadastral de produtor rural (1986), certificado de cadastro de imóvel rural (CCIR 1996/1997 e 1998/1999), recibos de declaração de ITR, do exercício de 1998 a 2006.

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou esse início de prova documental ao asseverar perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhece a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina. Com efeito, os depoentes informaram que a parte autora continua com as atividades rurais em seu sítio até os dias atuais, no cultivo de uma pequena lavoura e criação de animais.

Assim, joierado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - TERMO INICIAL - LEI 8.213/91, ART. 49, I, LETRA "B" - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 1.060/50, ART. 3º, INCISO V - EXIGIBILIDADE.

- No caso em exame, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

- Inteligência do art. 49, inciso I, letra "b", da Lei 8.213/91.

(...)

(Superior Tribunal de Justiça, RESP 247666, 5ª Turma, j. em 19.06.2001, v.u., DJ de 20.08.2001, página 516, Rel. Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** a apelação autárquica e **dou provimento** ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício a data do indeferimento administrativo.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043177-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043177-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EVANIL VICTOR DA COSTA
ADVOGADO	: SP069621 HELIO LOPES
No. ORIG.	: 00093206820148260201 3 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida. Insurge-se, ainda, contra os consectários. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e

o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **5/9/2009**.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais da parte autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1991/1993).

Neste sentido: anotações de trabalho rural do cônjuge da parte autora presentes na certidão de casamento (1973), de nascimento dos filhos (1974, 1976, 1977, 1981 e 1984) e em seu vínculo empregatício rural (1978/1986).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina, inclusive após o implemento do requisito etário.

Em relação à juntada de documentos em nome do cônjuge da parte autora, o qual passou a exercer atividade urbana (a partir de 1989), verifica-se que também foi carreado aos autos documento em nome da requerente, o que atende a necessidade de apresentação de documentos em nome próprio.

Importante ressaltar, que o fato de o cônjuge exercer atividade outra que não a rural não descaracteriza "*ipso facto*" a condição de rurícola de quem postula o benefício.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044375-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044375-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA INES FERREIRA CACADOR
ADVOGADO	: SP062413 MARCOS ANTONIO CHAVES

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **27/3/2010**.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais da parte autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1990/1991, 1993 e 2004).

Neste mesmo sentido: anotações de trabalho rural do cônjuge da parte autora presentes na certidão de casamento (1972) e nos vários vínculos empregatícios rurais presentes nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1976, 1980/1986, 1988/2010) e, conseqüente, aposentadoria por idade rural, desde 2006.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina, inclusive após o implemento do requisito etário.

Assim, joierado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045485-52.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MAURILIO VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : SP251787 CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028293720148260333 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência dos pedidos constantes na exordial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Feitas essas considerações, passo ao exame do mérito.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

E mais, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.348.633/SP, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a prova testemunhal permite o reconhecimento do período de trabalho rural anterior à prova material mais antiga trazida à colação.

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social no período de 5/12/1970 a 18/2/1978.

Entretanto, não há documentos aptos a demonstrar o exercício da atividade rurícola alegado.

Com efeito, o certificado de dispensa da incorporação - único documento apresentado - não se presta a provar o trabalho rural alegado porque o campo "profissão" está ilegível.

Embora os testemunhos colhidos tenham declarado que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material relativos ao intervalo em discussão, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Sublinhe-se, ainda, o fato de não haver outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Não há, portanto, indícios razoáveis de prova material em nome próprio e contemporâneos ao intervalo em contenda capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do

Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese, todavia, em relação aos períodos controvertidos, os elementos dos autos **são insuficientes** para comprovar a efetiva exposição do autor aos agentes agressivos em questão.

Com efeito, no tocante à especialidade da faina agrária (de 25/2/1978 a 1º/12/1986, de 26/4/1993 a 19/1/1999, de 3/5/2004 a 20/12/2004, de 11/4/2005 a 25/10/2005, de 2/5/2006 a 21/12/2006, de 19/1/2007 a 31/5/2007, de 4/6/2007 a 12/8/2008, de 17/2/2009 a 8/8/2009, de 22/2/2010 a 11/11/2010, de 24/4/2012 a 10/12/2012 e de 24/3/2014 a 7/5/2014 - nas funções de *lavrador, rurícola, serviços gerais na lavoura, trabalhador da cultura da cana de açúcar, trabalhador rural cana de açúcar, trabalhador rural e serviços diversos da lavoura*), para enquadrá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira etc.), ou alegação de utilização de veneno (agrotóxicos), não possui o condão para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalho, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o moutejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Dessa forma, na ausência de outros elementos que demonstrem a especialidade perseguida, os períodos não devem ser enquadrados como atividade especial, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Por conseguinte, diante do **não** reconhecimento do trabalho rural e especial alegados, está ausente o requisito temporal exigido à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, consoante o disposto no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046242-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046242-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE BRITO PRIMANI
ADVOGADO : SP124496 CARLOS AUGUSTO BIELLA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTÁ NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00109-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial ou à revisão da Renda Mensal Inicial (RMI), desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar o lapso de 18/11/2003 a 23/6/2006; condenar, por consequência, o INSS à revisão pleiteada, desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora; e fixou sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual preliminarmente, suscita cerceamento de defesa em decorrência da não realização de prova pericial. No mais, alega, em síntese, a possibilidade do enquadramento dos períodos requeridos e por fim, requer a condenação do recorrido no pagamento dos honorários de advogado a base de 20% do valor da condenação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, nos termos da Súmula n. 490 do C. STJ.

Quanto ao pleito de cerceamento de defesa, cabe ponderar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Nesse aspecto, para demonstração da natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Entendo suficiente a prova documental descritiva coligida pelo obreiro, de modo que se revela despicienda a produção de perícia para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Passo ao exame do mérito recursal.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto ao período enquadrado como especial, de 18/11/2003 a 23/6/2006, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" - PPP, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a **ruído superior** aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento.

Não obstante, o valor aferido impossibilita o enquadramento para o interstício de 6/3/1997 a 17/11/2003, por ser **inferior** a 90 decibéis (**nível limítrofe** estabelecido à época).

Dessa forma, apenas o lapso de 18/11/2003 a 23/6/2006 deve ser considerado como atividade especial, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Contudo, mesmo considerados os períodos enquadrados administrativamente, a parte autora não atingiu 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual é inviável a convalidação do benefício em aposentadoria especial, por se fazer ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão do interregno ora enquadrado (fator de conversão de 1,4).

Dos consectários

O termo inicial de revisão corresponde à data do requerimento administrativo (DER/DIB: 23/3/2007).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Configurada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao apelo da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000074-31.2015.4.03.6007/MS

2015.60.07.000074-0/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ADAO DE SOUZA MARQUES
ADVOGADO	: MS011217 ROMULO GUERRA GAI e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA026989 CARLOS FERNANDO DE ANDRADE FREY e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00000743120154036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado improcedente.

Inconformada, apela o autor. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 27/2/2011.

Ademais, juntou cópia da anotação de ofício rural em sua certidão de dispensa da incorporação (1971) e uma declaração escrita extemporânea aos fatos que, desse modo, equipara-se a simples testemunho, com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joierado o conjunto probatório, entendendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade (em desconformidade, portanto, com a Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001623-55.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.001623-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUZIA APARECIDA LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016235520154036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a possibilidade do enquadramento requerido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste

artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao período de 6/3/1997 a 25/8/2014, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais indicam a atividade de **auxiliar de enfermagem** em estabelecimento hospitalar e a exposição habitual e permanente a **agentes biológicos infectocontagiosos**. Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Observo: o intervalo de 5/4/1989 a 5/3/1997 já foi enquadrado como especial pelo INSS no âmbito administrativo.

Dessa forma, o lapso acima deve ser enquadrado como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava 25 anos e, desse modo, faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (DER: 25/8/2014).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5%

ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial o período de 6/3/1997 a 25/8/2014; (ii) determinar a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000421-09.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000421-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: NELSON ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 10068806620158260292 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 18/10/2014 e encerrado em 15/04/2015.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 48/54.

Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa.

O laudo médico pericial, realizado em 05/11/2015, concluiu não haver doença incapacitante atual (fls. 93/102).

Portanto, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca, invocadas pelo agravante, não restaram comprovadas.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.
Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000926-97.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000926-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE MARCILIO JULIANI FILHO
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 10010341320158260472 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício, sendo que o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.
Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento.
O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.050/60.

Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.
- 2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.
- 3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.
- 4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO -

AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.
2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".
3. Refêrido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.
4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".
5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.
6. Agravo de instrumento improvido.
(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram a alegada hipossuficiência.

Os documentos juntados comprovam que o agravante possui renda muito superior ao valor de três salários mínimos.

Dessa forma, resta descaracterizada a alegada impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, afirmada na declaração juntada às fls. 06 verso.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001035-14.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001035-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO CARVALHO
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00031783820154036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício, sendo que o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento.
O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.050/60.

Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita.

Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não dispõem de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram a alegada hipossuficiência.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo) comprovam que o agravante mantém vínculo empregatício com salário superior a R\$5.000,00.

Dessa forma, resta descaracterizada a alegada impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, afirmada na declaração juntada às fls. 06 verso.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001353-94.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : IVANILDA FELIZARI
ADVOGADO : SP248264 MELINA PELISSARI DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10005650720158260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 610.277.325-3), com DIB em 28/04/2015 e DCB em 15/07/2015.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV - Plenus (documento anexo) comprovam que a autora está recebendo o auxílio-doença previdenciário NB 613.134.061-0, com DIB em 25/01/2016 e DCB prevista pra 25/02/2016.

Portanto, atualmente, o(a) agravante encontra-se devidamente amparado(a) pela cobertura previdenciária.

Dessa forma, de rigor reconhecer a manifesta ausência de interesse recursal, que impõe óbice intransponível ao seu conhecimento.

NEGO SEGUIMENTO ao agravo, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001431-88.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001431-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA BENEDITA CAMARGO
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 10003581620158260262 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá - SP, que declinou de ofício da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva - SP, cuja competência territorial abrange aquela cidade, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O(A) autor(a), ora agravante, ajuizou ação, de natureza previdenciária, no Foro Distrital de Itaberá, que pertence à Comarca de Itapeva, onde existe Vara Federal instalada.

Sobre a possibilidade de ajuizamento de ação contra o INSS no foro do domicílio da parte autora, perante a Justiça Estadual, dispõe o art. 109, § 3º, da CF:

Art. 109. (...)

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Eu vinha decidindo que a delegação de competência posta pela norma constitucional citada não é afetada em casos como o presente, porque o espírito que a anima é a facilitação do acesso à justiça, que restaria dificultado caso acolhida a interpretação fria da norma constitucional.

Ponderava que a possibilidade de propositura de ação no próprio foro de domicílio do autor visava amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais próprios, cidadãos reconhecidamente carentes, garantindo o seu acesso à justiça, tendo a norma caráter estritamente social.

Argumentava que a hermenêutica deveria elastecer o grande valor social envolto na possibilidade de propositura de ações no próprio foro do domicílio da parte autora, facultada pelo § 3º do art. 109 da CF, na esteira de inúmeros precedentes da Terceira Seção desta Corte.

Essa interpretação tem amplo agasalho na jurisprudência consolidada no STF desde a Carta de 1967/1969 (cuja redação se manteve na atual CF/1988), conforme se vê dos seguintes precedentes:

EMENTA:

- COMPETÊNCIA. CONSTITUIÇÃO, ART. 125-§ 3º. RENÚNCIA AO PRIVILÉGIO DE FORO.

- O art. 125-§ 3º da Constituição, atribuindo à Justiça local o encargo de processar e julgar as causas ali referidas, não exclui a competência da Justiça Federal para conhecer de tais ações, no caso de renúncia do segurado-autor ao privilégio de foro.

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 104.589, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, j. 07-05-1985).

EMENTA:

- Competência. Artigo 125, par. 3º, da Emenda Constitucional n. 1/69.

- O citado dispositivo constitucional não estabelece a obrigatoriedade de que a ação seja ajuizada no foro especial a que ele se refere, o que implica dizer que pode o segurado-autor não se valer dessa norma que é ditada em seu benefício. Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 117.707, 1ª Turma, Rel. Min. MOREIRA ALVES, j. 22-02-1994).

EMENTA:

Alegação de ofensa ao art. 109, § 3º, da Constituição, que não se revela razoável, por invocar, em detrimento do segurado da Previdência, norma em seu benefício instituída.

(AgRg em AI 207.462, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, j. 14-04-1998).

EMENTA:

Constitucional. Previdenciário. Competência dos juizes federais da capital do Estado para o julgamento das causas entre o INSS e segurado domiciliado em município sob jurisdição de outro juízo federal. O art. 109, § 3, CF, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital.

Precedentes. Recurso conhecido e provido.

(RE 224.799, 2ª Turma, Rel. Min. NELSON JOBIM, j. 26-10-1998).

Como tal entendimento discrepava daqueles proferidos no RE 227.132 (j. 22-06-1999, 2ª Turma) e RE 228.076, (j. 08-06-1999, 2ª Turma), o tema foi levado ao TRIBUNAL PLENO daquela Corte, que se manifestou nos seguintes termos:

EMENTA:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELO SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 293.246, Tribunal Pleno, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 01-08-2001).

Pela sua pertinência com o tema aqui discutido, transcrevo algumas das passagens daquele julgamento:

SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator):

...

A competência, no caso, é territorial - portanto, relativa - cabendo esclarecer que a ação contra entidade autárquica deve ser ajuizada, em princípio - pelas regras comuns de processo - no foro de sua sede ou naquele em que se encontra a agência ou sucursal responsável pelos atos que derem origem à causa (CPC, artigos 94 e 100, IV, a e b).

Com respeito à autarquia previdenciária, contudo, a Constituição modificou tais regras, ao dispor, no art.109, § 3º, que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre a comarca não seja sede de vara do juízo federal ..."

A norma, portanto, há de ser interpretada como tendo sido instituída em prol da comodidade processual do segurado que, em face dela, já não se vê compelido a deslocar-se para a sede da autarquia, ou de sua agência obrigada à prestação do benefício, com a finalidade de ajuizar a ação cabível. Inverteu-se, assim, no interesse do autor, a regra da competência de foro, prevista na legislação processual, que beneficiava o réu. Empratar a esta, portanto, caráter absoluto, ou conferir uma interpretação literal ao texto constitucional, significaria desnaturar o favor maior com que foi o segurado contemplado pelo constituinte nas ações da espécie.

Portanto, se a competência da Justiça Estadual, no caso, não exclui a da Federal, conforme assentou esta Corte desde a Constituição de 1969 (REs 117.707, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, e 104.589, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Resek), não há, conseqüentemente, obstáculo a que o segurado, com domicílio em comarca que não seja sede de vara federal, ajuíze seu pleito no juízo federal da capital do Estado.

Essa conclusão, ademais, afina-se com o disposto no art. 11 da Lei nº 5.010/66 ("A jurisdição dos juízes federais de cada Seção Judiciária abrange toda a área territorial nela compreendida") e no § 4º do citado 109 da Carta Magna, de acordo com o qual o recurso interposto da decisão de primeira instância, nesses casos, "será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau". Portanto, se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente.

Ante o exposto, meu voto conhece do recurso e lhe dá provimento, para o fim de reconhecer a competência da 11ª Vara Previdenciária de Porto Alegre/RS para o processo e julgamento da ação.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, a Sra. Ministra Ellen Gracie terminou o seu voto alegando que estava exatamente no espírito da norma atender a essa peculiaridade.

O espírito da norma, referido no texto constitucional, foi de autoria do então Senador Mauricio Correa - casualmente sentado à direita da Sra. Ministra -, que o introduziu na Constituição de 88. O objetivo era exatamente o de assegurar, o de viabilizar ao beneficiário, tendo em vista a não-interiorização absoluta da Justiça Federal, a possibilidade de ajuizar em outras localidades, inclusive no seu domicílio.

Vimos, da tribuna, a tentativa do INSS em obter dessa regra um benefício para si, sob o argumento de que haveria uma distribuição, uma organização administrativa, e que esta estaria prejudicada. Mas não estamos, aqui, discutindo a organização administrativa do INSS e, sim, o direito do assegurado que, como referido pela Sra. Ministra Ellen Gracie, é hipossuficiente na relação com o INSS.

Não tenho dúvidas em voltar à posição adotada na Segunda Turma e, depois, alterada no agravo, para acompanhar o voto do Ministro-Relator.

Como se vê, o objetivo da norma foi levar a Justiça para perto do jurisdicionado/segurado - lembre-se que a Justiça Federal não alcançava todas as cidades do país, como, de fato, ainda não alcança -, e não afastá-la, como parece ocorrer com a interpretação literal dada ao disposto no § 3º do art. 109 da CF. Interpretação literal que afasta do segurado a opção legitimamente feita, por ocasião do ajuizamento da ação, perante magistrado com competência plena para dirimir o conflito de interesses submetido à sua apreciação.

Sim, porque as leis de organização judiciária do Estado de São Paulo, que criaram os FOROS DISTRITAIS nas comarcas do interior, lhes conferiu competência plena para dirimir as demandas submetidas às suas apreciações, ressalvados os casos de competência do Júri e das Execuções Criminais.

Transcrevo-as:

LEI N. 3.396, DE 16 DE JUNHO DE 1982

...

Artigo 2.º - São criados os seguintes foros distritais:

I - classificados em primeira entrância, com uma vara:

a) Aguaí, para o município do mesmo nome, na Comarca de São João da Boa Vista;

b) Cerquilha, para o município do mesmo nome, na Comarca de Tietê;

c) Cordeirópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Limeira;

- d) *Guará, para o município do mesmo nome, na Comarca de Ituverava;*
- e) *Guararema, para o município do mesmo nome, da Comarca de Moji das Cruzes;*
- f) *Morro Agudo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Orlandia;*
- g) *Peruibe, para o município do mesmo nome e o de Itariri, na Comarca de Itanhaém;*
- h) *Piquete, para o município do mesmo nome, na Comarca de Lorena;*
- i) *Potirendaba, para o município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;*
- j) *Serrana, para o município do mesmo nome, na Comarca de Rio Beirão Preto;*
- l) *Colina, para o município do mesmo nome, abrangendo o Município de Jaborandi, na Comarca de Barretos;*
- m) *vetado;*

n) *São Miguel Arcajo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapetininga;*

II - classificados em segunda entrância, com uma vara:

- a) *Arujá, para o município do mesmo nome, na Comarca de Santa Isabel;*
- b) *Cajamar, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;*
- c) *Campo Limpo Paulista, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;*
- d) *Cosmópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Campinas;*
- e) *Itapevi, para o município do mesmo nome, na Comarca de Cotia;*
- f) *Vinhedo, para o município do mesmo nome e o de Louveira, na Comarca de Jundiá;*
- g) *Votorantim, para o município do mesmo nome, na Comarca de Sorocaba;*

III - classificados em segunda entrância, com duas varas, numeradas ordinalmente, e com competência cumulativa, civil e criminal:

- a) *Carapicuíba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Barueri;*
- b) *Embu, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapeçerica da Serra;*
- c) *Ferraz de Vasconcelos, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;*
- d) *Itaquaquecetuba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;*
- e) *Vicente de Carvalho, para o distrito do mesmo nome, na Comarca de Guarujá.*

§ 1.º - *A competência dos foros distritais é plena, exceto a do serviço do Júri e a do serviço de Execuções Criminais.*

§ 2.º - *Nos foros de duas varas, cabe à primeira exercer a Corregedoria Geral; à segunda, a corregedoria da própria serventia e o serviço de Menores.*

LEI COMPLEMENTAR N. 762, DE 30 DE SETEMBRO 1994

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Alvares Machado, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Alfredo Marcondes e Santo Expedito, na Comarca de Presidente Prudente;

II - Barra do Turvo, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;

III - Bastos, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Iacri, na Comarca de Tupã;

IV - Bofete, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Conchas;

V - Buri, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapeva;

VI - Cabreúva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itu;

VII - Caieiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Franco da Rocha;

VIII - Cajobi, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Embaúba, na Comarca de Olímpia;

IX - Conchal, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim;

X - Dourado, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Bonito;

XI - Flórida Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Adamantina;

XII - Florínea, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;

XIII - Gália, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Garça;

XIV - Guaraçai, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirandópolis;

XV - Iacanga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ibitinga;

XVI - Ibaté, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São Carlos;

XVII - Itajobi, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Novo Horizonte;

XVIII - Itatinga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Botucatu;

XIX - Jaguariúna, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Santo Antonio da Posse, na Comarca de Pedreira;

XX - Juquitiba, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Distrito de São Lourenço da Serra, na Comarca de Itapeçerica da Serra;

XXI - Macaúbal, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Sebastianópolis do Sul e União Paulista, na Comarca de Monte Aprazível;

XXII - Neves Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirassol;

XXIII - Paranapanema, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Avaré;

XXIV - Pinhalzinho, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bragança Paulista;

XXV - Riolândia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Paulo de Faria;

XXVI - São José do Barreiro, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bananal;

XXVII - Severínia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Olímpia;

XXVIII - Silveiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cachoeira Paulista;

XXIX - Tabapuã, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Catiguá e Novais, na Comarca de

Catanduva;

XXX - Urânia, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Aspásia, na Comarca de Jales; e

XXXI - Vargem Grande Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cotia.

Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede da Comarca.

LEI COMPLEMENTAR N. 877, DE 29 DE AGOSTO DE 2000

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Artur Nogueira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim, abrangendo os Municípios de Holambra e Engenheiro Coelho;

II - Barrinha, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Sertãozinho;

III - Cajati, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;

IV - Cesário Lange, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;

V - Guapiaçu, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;

VI - Guareí, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;

VII - Igarapuá do Tietê, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Barra Bonita;

VIII - Itupeva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;

IX - Joanópolis, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Piracaia;

X - Louveira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Vinhedo;

XI - Nazaré Paulista, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Bom Jesus dos Perdões, na Comarca de Atibaia;

XII - Ouroeste, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Indaiapurã e Guarani D'Oeste, na Comarca de Fernandópolis;

XIII - Paranapuã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;

XIV - Poloni, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Monte Aprazível;

XV - Rio Grande da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Pires;

XVI - Santa Albertina, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;

XVII - São Lourenço da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapeverica da Serra;

XVIII - Sud Menucci, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Pereira Barreto;

XIX - Tabatinga, para o Município do mesmo nome, como sede, na Comarca de Ibitinga;

XX - Tarumã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;

XXI - Três Fronteiras, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Santana da Ponte Pensa e Santa Rita D'Oeste, na Comarca de Santa Fé do Sul;

XXII - Valentim Gentil, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Votuporanga.

Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede de Comarca.

Apesar dessa competência plena dos FOROS DISTRITAIS, o STJ vem decidindo que, para os efeitos do § 3º do art. 109 da CF, a expressão "COMARCA" atrai para a sua localidade todos os feitos em que o segurado estiver litigando com a Previdência Social nos respectivos FOROS DISTRITAIS.

Ou seja, se houver Vara Federal na sede da COMARCA, tais feitos devem tramitar perante a JUSTIÇA FEDERAL.

Alguns precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO §3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Agravo regimental improvido.

(3ª Seção, AgRg CC 119.352/SP, Min. Marco Aurélio Belizze, j. 14.03.2012, DJe 12.04.2012).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA.

(...) 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Ministro Castro Meira, DJ de 16.08.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no §3º do art. 109 da Constituição de República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal.

Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória.

(1ª Seção, CC 124.073/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27.02.2013, DJE 06.03.2013).

No mesmo sentido, o inteiro teor da decisão proferida pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no Conflito de Competência nº 130.057 - SP:

DECISÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - VARA DISTRITAL E COMARCA - DISTINÇÃO - VARA FEDERAL NA COMARCA - AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A VARA DISTRITAL - PETIÇÃO INICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONTRA O INSS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do conflito, por incidir o enunciado da Súmula 3/STJ, nos termos da seguinte ementa:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - INCIDENTE INSTAURADO ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - SÚMULA N. 3/STJ - CONFLITO NÃO CONHECIDO.

A parte agravante requer a reforma do decism, sustentando, em suma, a inaplicabilidade da referida Súmula n. 3/STJ, pois o juiz estadual em exercício nas Varas Distritais não atua investido de jurisdição federal e, assim sendo, não há vinculação jurisdicional entre este e o respectivo Tribunal Regional Federal. Ao final, pugna pela reconsideração da decisão agravada decretando-se a competência absoluta da Justiça Federal de Jundiaí para o julgamento da lide.

É o relatório.

De fato, assiste razão ao agravante.

A análise da hipótese envolve a necessária distinção existente entre Vara Distrital e Comarca.

No julgamento do CC n.º 39.325/SP, DJU de 29.09.2003, o Ministro Teori Zavascki, esclareceu a controvérsia. Cito, por oportuno, trecho do voto do eminente Ministro:

A questão já é conhecida nesta 1ª Seção, porém, as decisões proferidas, envolvendo os mesmos juízos conflitantes, estão discordantes. Há três posicionamentos: 1º decide-se pela competência da Justiça Estadual (CC 35.195/SP, Min. Francisco Falcão, DJ de 19/12/2002); 2º decide-se pelo não conhecimento do conflito, aplicando-se a nossa Súmula 3 e remetendo-se os autos ao TRF (CC 36.258/SP, Min. Fux, DJ de 04/12/2002); 3º decide-se pela competência da Justiça Federal (CC 35.685/SP, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002).

O primeiro posicionamento tem como fundamento a jurisprudência firmada nos sentido de que compete ao Juízo de Direito, onde não for sede de Vara Federal, processar e julgar execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas, contra devedor residente na respectiva comarca. O segundo posicionamento fundamenta-se na inteligência de que o Juiz de Direito está investido de jurisdição federal delegada e, portanto compete ao TRF, da respectiva região, julgar os conflitos entre juízes investidos de jurisdição federal. O terceiro posicionamento faz a distinção entre Comarca e Distrito, e não vislumbra a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da CF para a Vara Distrital.

Entendo que o terceiro fundamento deve prevalecer, já que não se deve confundir vara distrital e comarca. Enquanto esta última pode abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local, a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, ou seja, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. E assim, havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal. (Precedentes da 1ª Seção: CC 35.685/SP, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002; CC 21.474/SP, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 03/08/1998; CC 20.491/SP, Min. Garcia Vieira, DJ de 08/06/1998. Precedentes da 3ª Seção: CC 22.068/SP, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 13/03/2000). Assim, reconsidero a decisão de fls. 46/47, tornando-a sem efeito, e passo ao exame do caso. Analisando o presente conflito, portanto, vale ressaltar que esta Corte Superior de Justiça possui entendimento segundo o qual a competência para julgar demanda em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir. Na hipótese, a ação foi ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS com o objetivo de obter restabelecimento de benefício previdenciário (fls. 6/15).

Destaque-se o teor do art. 109, inc. I, da Constituição da República, que assim dispõe, verbis :

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Na hipótese, a causa se amolda ao preceito constitucional em tela que estabelece a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. Nesse sentido, cito julgados:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho.

In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DEASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/2/2012, DJe 22/3/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 19/04/2011)

Diante do exposto, reconsidero a decisão agravada para, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do CPC, CONHECER DO CONFLITO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO FEDERAL DE JUNDIAÍ, terceiro estranho ao incidente.

Publique-se e comunique-se, dando ciência aos Juízos envolvidos e ao Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2013.

Por parecerem-me convincentes tais fundamentos do STJ é que no julgamento de um Agravo em CC - Processo 2013.03.00.022435-6 -, na sessão da 3ª Seção de 28/11/2013, votei divergindo da Sra. Relatora Tânia Marangoni, que fixara a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema-SP.

Melhor refletindo sobre o tema, com a devida *venia* ao posicionamento adotado no âmbito do STJ - no qual, como se viu, a solução da controvérsia se prende à literalidade da expressão "COMARCA", para afastar o segurado da proximidade que o FORO DISTRITAL lhe dá em termos de facilidade de acesso à jurisdição -, voltei a me manter fiel àquele entendimento que vinha perfilhando, até o posicionamento contrário que manifestei no julgamento acima referido, porque em conformidade com os julgados proferidos pelo STF, a quem cabe a última palavra acerca da interpretação do texto constitucional.

E o STF, reprise-se, tem se posicionado no sentido da competência dos Juízos de Direito das Varas Distritais para o processamento e julgamento de feitos como este.

Relembre-se, ainda, que - como assentou o senhor ministro ILMAR GALVÃO (relator do RE 293.246, acima citado) - "*se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente*", notadamente o Juízo - o da COMARCA - perante o qual nunca pretendeu litigar.

No entanto, ressaltando meu entendimento, passei a adotar a posição majoritária firmada pela 3ª Seção deste Tribunal, em consonância com a jurisprudência do STJ, para reconhecer a competência do Juízo Federal, instalado na Comarca a que vinculada a Vara Distrital, para o processamento e julgamento da ação.

Porém, como já dito, cabe ao STF a última palavra acerca da interpretação do texto constitucional, que sempre se posicionou no sentido de ser dos Juízos de Direito das Varas Distritais a competência para o processamento e julgamento de feitos como este.

No julgamento do **RE 704.583** - SP, por decisão monocrática, publicada no **DJE em 08/08/2014**, o Ministro Celso de Mello reafirmou o entendimento de há muito pacificado naquela Corte:

RECTE.(S): JOÃO PEREIRA DE OLIVEIRA

ADV.(A/S): JOSÉ CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA

RECDO.(A/S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL FEDERAL

SUSTE.(S): JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP

SUSDO.(A/S): TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO: O presente recurso extraordinário **revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.**

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o ARE 786.211-AgR/PI, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão deduzida pela parte ora recorrente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. PROPOSITURA DA AÇÃO: DOMICÍLIO DO SEGURADO. VARA ESTADUAL: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

Cumpre ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em julgamentos proferidos no âmbito desta Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I E § 3º. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL CONTRA INSS.

1. Embora o presente processo envolva duas entidades federais: uma autarquia, na condição de autora, e uma empresa pública, na posição de ré, a recorrente é domiciliada em cidade onde existe apenas vara estadual, o que atrai a exceção criada no § 3º do art. 109 da CF/88.

2. A regra do inciso I do art. 15 da Lei 5.010/66, ao mesmo tempo que buscou **facilitar a defesa do contribuinte**, procurou garantir a própria eficácia da execução fiscal.

3. É evidente que atos como citação e penhora tornam-se mais fáceis e geram menos custos se o processo tramitar na mesma cidade da sede do devedor do tributo. A tramitação do feito perante uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de São José dos Campos **acarretaria desarrazoada demora na resolução do processo e inegável prejuízo à própria prestação jurisdicional.**

4. Recurso extraordinário conhecido e improvido."

(RE 390.664/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE - grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, I E § 3º DA CB/88. 1. Nas comarcas do interior onde não funcione Vara da Justiça Federal, os Juízes Estaduais serão competentes para apreciar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas. 2. Incide aqui o disposto no artigo 15, I, da Lei n. 5.010/66. Agravo regimental a que se nega provimento". (RE-AgR 232.472, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 15.8.2008).

Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário (art. 544, § 4º, II, 'b', do CPC)." (ARE 805.173/RJ, Rel. Min. GILMAR MENDES)

O exame da presente causa evidencia que o acórdão impugnado em sede recursal extraordinária diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.

Sendo assim, e em face das razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a reconhecer a competência da Justiça Estadual do domicílio do recorrente, a Vara Distrital de Itaberá/SP, para julgar a presente causa.

Publique-se.

Brasília, 1º de agosto de 2014.

Portanto, não há como ser afastada a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital para o julgamento da ação, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo, para reconhecer a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Itaberá - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000524-89.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000524-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUZIA DA FATIMA FORTES FERREIRA
ADVOGADO : SP231197 ALEX TAVARES DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau, ausente prova material da atividade rural, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora nas verbas da sucumbência, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Apelação da parte autora, alegando o cerceamento de sua defesa pela não realização da oitiva de testemunhas e requerendo a nulidade da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Para comprovar o trabalho rural de 01.01.1964 a 01.03.1989, a autora juntou certidão de casamento, celebrado em 30.10.1980, onde o marido se declarou "motorista" e ela, "doméstica".

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, não existem nos autos quaisquer documentos, oficiais ou não, que qualifiquem a autora como rural.

Dessa forma, ausente início de prova material, despidendo a oitiva de testemunhas, visto que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Portanto, inviável o reconhecimento da atividade rural de 01.01.1964 a 01.03.1989.

A consulta ao CNIS (fls. 36/37) mostra que a autora se cadastrou como "Empresária" de 01.04.1989 a 31.12.1992; e como "Contribuinte Individual/Vendedora Ambulante", a partir de 15.06.2007, vertendo contribuições previdenciárias nesses enquadramentos (fls. 40).

No requerimento administrativo de Aposentadoria por Idade, com DER em 22.06.2011 (fls. 47), o INSS apurou um total de 65 meses de contribuição, insuficientes para a concessão daquele benefício e insuficientes também para o deferimento da Aposentadoria por Tempo de Contribuição aqui pleiteada, pois necessário o cumprimento da carência de 180 meses, ou 15 anos.

NEGO PROVIMENTO à apelação da autora.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000698-98.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000698-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: JOSEFA BENICIO ANDRADE
ADVOGADO	: SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 10046479620148260077 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o trabalho rural de 07.12.1974 a 30.03.1990 e condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo - 25.06.2014, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 22.06.2015, submetida ao reexame necessário.

Apela a autora, requerendo o reconhecimento de todo o período rural indicado.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural reconhecida e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rural, a autora juntou certidão de casamento, celebrado em 07.12.1974, onde o marido se declarou "lavrador" e ela, "prezadas domésticas", e certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 1977, 1981 e 1988, onde o marido se declarou "lavrador".

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural da autora.

Entretanto, embora alegue trabalhar desde os 12 anos na roça com os pais, não existem nos autos quaisquer documentos em nome dela ou de familiares, anteriores ao casamento, onde tenham sido qualificados como lavradores.

Assim, considerando a certidão de casamento, onde o marido se declarou lavrador, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 30.03.1990.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 25.06.2014, a autora conta com 36 anos, 5 meses e 25 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da autora para reformar a sentença e reconhecer também o tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 06.12.1974. Fixo a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000889-46.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000889-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : IGOR SAVITSKY
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO EVANGELISTA DE MORAES
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
No. ORIG. : 10009497220148260048 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-doença à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, discriminados os consectários.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado alegando preexistência da invalidez relativamente à refiliação. Subsidiariamente requer redução dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime

ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A sentença deve ser reformada.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O perito médico psiquiatra atestou a incapacidade total e permanente da autora, com início em 2013, em razão dos males apresentados, ou seja, consolidação viciosa de fratura de pé esquerdo, instabilidade de ligamento cruzado anterior de joelho esquerdo, osteoartrose de coluna lombar (f. 90/95).

Todavia, noto que a parte autora, nascida em 1950, havia contribuído para a previdência social até 1988. Depois disso, perdeu a qualidade de segurada havia muitos anos, após o período de graça hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91 (vide CNIS e CTPS).

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: [Tab] DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).

A autora voltou a filiar-se em entre 01/3/2013 e 30/11/2013 e em 12/2014 (CNIS).

Todavia, não há dúvidas de que já naquela época estava totalmente incapacitada para o trabalho.

A leitura atenta de ambos os laudos demonstra que a autora já não tinha condições de trabalhar havia muitos anos, tendo se reafiliado em 2013 exatamente por conta dessa circunstância.

Infelizmente, trata-se de comportamento típico de quem se filia já incapacitado, após permanecer tempo relevante sem filiação. E certamente, em casos que tais, não são fornecidos aos peritos quaisquer exames médicos ou atestados expedidos em época anterior à filiação.

Entendo que se afigura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois se apurou a presença de *incapacidade preexistente à filiação*.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - reafiliar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação oportunista, com vistas à obtenção de

benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias. A propósito, não se pode chamar de "boa-fé" objetiva a conduta da parte autora (*artigo 422 do Código Civil*). Entendo que a boa-fé deve informar todas as relações jurídicas, não apenas aquelas inseridas o rótulo do direito privado. Tratando-se de relações com o Estado, ambos devem agir com a boa-fé objetiva.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991. 2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJE 31/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arripio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, e também para cassar a tutela específica, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001183-98.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001183-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP134825 ELIANDRO MARCOLINO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG.	: 07.00.00153-1 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo (19/7/2007), discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Requer o INSS seja reformada a sentença quanto aos honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo de instrumento convertido em retido interposto pela autarquia porque não reiterado em razões recursais, na forma do artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou o autor, nascido em 1965, trabalhador rural, *incapacitado total e definitivamente* para o seu trabalho, por ser portador de *doença de chagas com repercussão cardíaca* (f. 174/179).

O perito fixou a DII e janeiro de 2007.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve seguidos vínculos trabalhistas entre 1983 e 2007.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03882/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O termo inicial da aposentadoria por invalidez fica mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 19/7/2007 (f. 88), tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com os elementos probatórios dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 2482/4138

de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do artigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE). Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO; DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para estabelecer os honorários advocatícios na forma acima indicada e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para ajustar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001350-18.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001350-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ISETTE SCUISSATO GEROTTO MAROSTICA
ADVOGADO	: SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 40042893720138260038 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer a autora a anulação da sentença por cerceamento de defesa, exorando a realização de nova perícia. No mérito, exora seja a sentença reformada a fim de lhe conceder benefício por incapacidade.

O agravo de instrumento que fora interposto pela parte autora foi convertido em retido por este relator (f. 65).

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Nego seguimento ao agravo retido, porque não reiterado nas razões de apelação, na forma do artigo 523, § 1º, do CPC.

Rejeito o pleito da parte autora de realizar nova perícia, uma vez desnecessária a realização de outra.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial do autor, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está suficientemente fundamentado, esclarecendo o experto o cerne da sua situação de saúde.

Os atestados e exames particulares juntados pela autora, produzidos fora do contraditório, inclusive os constantes de f. 274/181, não possuem o condão de infirmar as conclusões do perito.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia ou complementação do laudo.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido. (REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

Por inteira pertinência, registra-se precedente desta Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. 1 - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência

à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 5/11/2009, p. 1.211)

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que a autora, vendedora, nascida em 1959, não estava incapacitada para seu trabalho, embora portadora de alguns males (f. 177/181).

Assim, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Depoimentos, atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. **Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.** 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. **Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.** (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (APELAÇÃO CÍVEL 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. **Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades** (...). VI - **Não restou comprovada, no momento da realização da perícia médica judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59***

da Lei 8.213/91. VII - O auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, mesmo aquele concedido judicialmente, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91. VIII - Não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso da falecida autora, concluiu-se pela inexistência de incapacidade laborativa e pela consequente cessação do auxílio-doença. IX - **Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.** X - **Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.** XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP, OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001927-93.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001927-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00295-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença à parte autora.

A parte autora requer a reforma para fins de concessão do benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos foram remetidos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo do perito judicial atestou que a autora não se encontra incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.

Logo, *não há que se falar em invalidez ou incapacidade temporária*, pois ausente a incapacidade total para o trabalho.

Atestados e exames particulares juntados, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteados no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. **Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.** 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. **Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.** (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (APELAÇÃO CÍVEL 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. **Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...).** VI - **Não restou comprovada, no momento da realização da perícia médica judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91.** VII - O auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, mesmo aquele concedido judicialmente, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91. VIII - Não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso da falecida autora, concluiu-se pela inexistência de incapacidade laborativa e pela consequente cessação do auxílio-doença. IX - **Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.** X - **Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC**

estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP, OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001942-62.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001942-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : MARIA INES MONTEIRO MIRANDA
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 00010691020148260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo (5/4/2014), com os consectários legais.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posteriormente à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91.

CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001944-32.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001944-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : IVONETE MARIA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP187992 PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186725 CASSIANO AUGUSTO GALLERANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002137120148260145 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer a autora a anulação da sentença por cerceamento de defesa, exorando a realização de perícia por especialista. No mérito, exora seja a sentença reformada a fim de lhe conceder benefício por incapacidade.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Rejeito o pleito da parte autora de realizar nova perícia, uma vez desnecessária a realização de outra.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial do autor, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está suficientemente fundamentado, esclarecendo o experto o cerne da sua situação de saúde.

Os atestados e exames particulares juntados pela autora, produzidos fora do contraditório, não possuem o condão de infirmar as conclusões do perito.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia ou complementação do laudo.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos

esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido. (REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

Por inteira pertinência, registra-se precedente desta Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 5/11/2009, p. 1.211)

Passo à análise do mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que a autora não estava incapacitada para seu trabalho, embora portadora de alguns males.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Depoimentos, atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL *A QUO*. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863,

Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002011-94.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002011-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: CACILDA CASASSI
ADVOGADO	: SP062499 GILBERTO GARCIA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00086399820148260201 3 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio -doença.

A parte autora exora a reforma integral, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o laudo médico pericial, a autora, então com 53 anos, não estava incapacitada para o trabalho (f. 45).

O perito esclareceu: "(...) no ato pericial não foram observados sinais clínicos que determinassem doença incapacitante. Tais sinais, para a doença alegada, são característicos. A apresentação de laudo médico determinando a presença de doença não é determinante. Portanto, mediante aos fatos, não é possível determinar a existência de incapacidade" (f. 78).

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade. Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

2016.03.99.002086-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RONALDO SANDOVAL
ADVOGADO : SP205242 ALEXANDRE DELFINI CORRÊA
No. ORIG. : 14.00.00111-1 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença à parte autora, até recuperação ou conversão em aposentadoria por invalidez, caso não ocorra a reabilitação, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja julgado improcedente o feito, pelas razões que apresenta. Subsidiariamente, requer alteração do critério do cálculo da correção monetária.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Quanto ao mérito, discute-se no presente caso a presença de incapacidade para o trabalho do autor.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico do perito judicial conclui que a parte autora, trabalhadora braçal, estava incapacitada de modo total e temporário, em razão dos males apresentados.

Viável, assim, a concessão de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o perito atestou a capacidade residual do autor para realizar atividades que não exijam esforço físico, mesmo que leve, deverá ser proporcionada **reabilitação profissional** à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99.

O benefício só poderá ser cessado após a conclusão do processo de reabilitação profissional, que deverá ter ênfase em atividades intelectuais, naturalmente adequados à condição da parte autora.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002191-13.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002191-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: REGINA APARECIDA DA SILVA
PROCURADOR	: SP334308 WILLIAN ROBERTO SCOCATO TEIXEIRA
No. ORIG.	: 10011801220158260292 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença previdenciário à parte autora, discriminando os consectários.

Requer o INSS seja reformada a sentença quanto aos consectários, pugnano pela aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora.

Subiram os autos a esta Corte.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da

citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.
Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À DO INSS**.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002287-28.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002287-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDA SILVEIRA SOARES
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066702120128260168 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e indenização por danos morais.

A parte autora exora a reforma integral, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção de benefício por incapacidade.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o laudo médico pericial, a autora, nascida em 1961, não estava incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de osteoartrose da coluna lombar, além de hipertensão arterial (f. 126/132).

O perito esclareceu: "*A autora está capaz para o trabalho em exercício, pois não foram constatadas limitações funcionais significativas com relação à patologia osteomolecular da coluna vertebral cervical*".

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002384-28.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002384-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISOURINDA DIAS
ADVOGADO : SP274611 FABIO JUNIOR DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 14.00.00115-9 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 1971 a 2000, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 13.08.2014, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 10.06.2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova material da atividade rural e tampouco da carência necessária à concessão do benefício, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

- a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e
b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a atividade rurícola, a autora juntou:

- certidão de nascimento, sem a qualificação dos pais;
- certidão de casamento dos pais, celebrado em 1949, onde o pai se declarou lavrador;
- cadastro de contribuintes de ICMS, onde o pai consta como Produtor Rural;
- declaração cadastral de produtor, em nome do pai;
- declaração de conformidade da atividade agropecuária, em nome do pai;
- registro de imóvel rural com 10,08,33 hectares, adquirido em 18.12.1962 pelo pai, fundido com outro imóvel em 27.09.1977 e vendida a área de 17,34,33 hectares em 01.04.1980;
- escritura, datada de 08.10.1979, de compra e venda de imóveis agrícolas com 21,78 hectares e com 14,52 hectares, onde o pai consta como comprador;
- declaração de exercício de atividade rural, em nome da autora, emitida por Sindicato Rural de Cândido Mota em 28.04.2014.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

Portanto, a declaração do Sindicato, sem homologação do INSS, não pode ser admitida como início de prova material da atividade rural.

Os demais documentos acostados mostram que o pai da autora era lavrador, mas não atestam a efetiva labuta rural dela.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora como lavradora, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, embora alegue haver trabalhado na lavoura desde os 14 anos até 43 anos de idade, não existem nos autos quaisquer documentos, oficiais ou não, que qualifiquem a autora como rurícola.

As duas testemunhas ouvidas declararam que a autora sempre trabalhou no sítio do pai, até os dias atuais, desconhecendo que tenha exercido outro tipo de trabalho.

Porém, a consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que em 01.09.2000 a autora se cadastrou como Contribuinte Individual/Faxineira, vertendo contribuições previdenciárias nessa condição, de 01.09.2000 a 31.12.2005; como Empregada Doméstica, de 01.01.2006 a 30.09.2008; como Facultativa, de 01.10.2008 a 30.04.2015.

Dessa forma, ausente prova material, o tempo de serviço rural restou, em parte, corroborado por prova exclusivamente testemunhal.

da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2016 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 180 meses, ou seja, 15 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pela autora, pois, conforme tabela anexa, tem 13 anos, 10 meses e 1 dia.

Portanto, não tem a autora a carência e tampouco o tempo de serviço, necessários ao deferimento do benefício.

DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002651-97.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002651-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ISMAR PINHO RAMOS
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00050-6 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, VI, do CPC, tendo em vista a superveniente conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Nas razões, a parte autora requer a reforma do julgado, para o fim de condenar o réu à concessão de aposentadoria por invalidez desde o primeiro requerimento administrativo realizado em 05/4/2009 até a data em que o INSS efetuou a conversão em 29/7/2013.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O pleito recursal deve ser acolhido na íntegra porque o auxílio-doença concedido em 05/4/2009 só foi convertido em aposentadoria por invalidez em 28/7/2013, ou seja, após o ingresso da presente ação ocorrido em 24/3/2011.

Alterando entendimento anterior, passei a considerar que em casos assim o INSS deve ser condenado a pagar as diferenças, desde quando requerido o benefício.

Com a concessão administrativa do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no curso da ação, dá-se o reconhecimento do pedido (art. 269, inciso II, do CPC).

Pois bem

No mérito, discute-se o direito da parte autora ao benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico do perito judicial concluiu que a parte autora estava incapacitada de modo total e permanente para o trabalho, desde 22/03/2009, data do acidente automobilístico (f. 101/104).

Devido, assim, o benefício de aposentadoria por invalidez desde então, na esteira dos precedentes que cito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ. III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho. IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).
PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA NO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. RECURSO. EFEITO SUSPENSIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA NO CURSO DA AÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE RMI. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. 1. Descabe falar em intempestividade do apelo, uma vez que intimado pessoalmente o INSS em 27/03/2009 (fls.243), o recurso foi protocolado em 15/04/2009, dentro do prazo legal, portanto. 2. O pleito de atribuição de efeito suspensivo à apelação do INSS não merece acolhimento, pois o Código de Processo Civil, em seu artigo 520, inciso VII, estabelece que, em se tratando de sentença na qual restou confirmado o deferimento do pedido de antecipação da tutela, a apelação interposta deve ser recebida, tão somente, no efeito devolutivo. Além disso, não ficou demonstrado risco de lesão grave e de difícil reparação, tampouco fundamentação relevante para justificar a concessão de efeito suspensivo em caráter excepcional. 3. Com a concessão administrativa do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 04/07/2003, no curso da ação, dá-se o reconhecimento do pedido (art. 269, inciso II, do CPC). Não houve concordância do autor quanto ao valor da renda mensal inicial do benefício calculado pelo INSS, descabendo falar, pois, em perda de objeto da ação, bem assim em ausência de objeção quanto ao cálculo na exordial, uma vez que somente deferido o benefício no curso da ação. 4. No tocante aos honorários de advogado, fixados na sentença no percentual de 20% sobre o valor da condenação, este Tribunal estabilizou o entendimento de que são devidos na ordem de 10% sobre o valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 20, § 3º, do CPC. 5. É incabível o pedido de condenação do Apelante por
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 2500/4138

litigância de má-fé ao fundamento de que o apelo é protelatório. Isso porque o recurso interposto representa regular exercício de direito conferido à parte pela lei processual e pelos incisos XXXV e LV do art. 5º da Carta Política de 88. Ademais, "se a parte utiliza os meios disponíveis no direito positivo para a defesa dos seus direitos, não se pode pretender, pelo vigor com que litigam, que exista fundamento para a condenação por litigância de má-fé." (STJ - REsp 203.254/SP). 7. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas, quanto à verba honorária (AC 00047555320064013311, Relator(a) JUIZ FEDERAL SAULO JOSÉ CASALI BAHIA, TRF1, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Fonte e-DJF1 DATA:17/12/2015).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA. A presente demanda versa não apenas sobre a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a que o autor alega fazer jus, como também acerca do termo inicial em que tal benefício, uma vez deferido, e sendo implantado, seria devido. Não obstante o INSS tenha procedido à implantação do benefício, pela via administrativa, não o fez nos moldes do quanto deduzido pelo autor, razão pela qual não há que se falar em perda do objeto da ação, tendo em vista que carece ainda de exame a questão atinente à efetiva data de concessão do benefício outrora guerreado, a qual, eventualmente, poderá implicar no pagamento de diferenças a serem apuradas. Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada (AC 00001237620054039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 994977, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3, SÉTIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2010 PÁGINA: 312).

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título do auxílio-doença ou quaisquer benefícios por incapacidade, não acumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o benefício só pode ser cessado em caso de alteração fática, situação pouco provável.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (diferença entre auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para condenar o réu a conceder benefício de aposentadoria por invalidez desde 22/3/2009, devendo pagar as diferenças desde então, com os consectários acima discriminados.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002764-51.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002764-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: APARECIDA REGINA CUSSOLIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP152410 LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
CODINOME	: APARECIDA REGINA CUSSOLIM
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural, desde a data da constatação da incapacidade, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário. Em sua apelação, requer o INSS a reforma do julgado, com a consequente improcedência do pedido, em razão da ausência de filiação e incapacidade total. Impugna subsidiariamente o termo inicial e os consectários.

Já a autora, em recurso adesivo, visa à retroação da DIB à data do requerimento administrativo.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais **segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Dessarte, mesmo sem a qualidade de segurada (CNIS), a autora faz jus à cobertura previdenciária.

Pois bem

O laudo médico atesta que a parte autora, nascida em 1950, estava *total e permanentemente* incapacitada para o trabalho rural, em razão de ser portadora dos males apresentados. Em relação a outras atividades, estava *parcial e permanentemente* incapaz (f. 303/310).

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

O exercício de atividade rural restou comprovado a partir de 2001, no bojo dos autos nº 2008.61.06.003608-4. Nesse sentido, *vide* as cópias acostadas às f. 34 *usque* 211 dos autos.

Observadas as considerações acima referidas sobre o benefício rural não contributivo, infere-se que resta devida, assim, a aposentadoria

por invalidez pretendida, na esteira dos precedentes que cito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido (REsp 240659 / SP RECURSO ESPECIAL 1999/0109647-2 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 08/02/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 22/05/2000 p. 155).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser fixado da data da entrada do requerimento administrativo, tal como determinado pela r. sentença, por estar em consonância com os elementos probatórios apresentados.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014).

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito relativo aos atrasados.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para ajustar a forma de cálculo dos juros e da correção monetária, e **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO** para retroagir a DIB à data do requerimento administrativo realizado em 05/9/2011.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002779-20.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002779-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PEDRO PAULO DE PROENÇA
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00052-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação de tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 11/40).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 14/07/2015.

O(A) autor(a) apela. Preliminarmente, alega a necessidade de complementação do laudo pericial e realização de audiência de instrução. No mérito, aduz que está comprovada a incapacidade para o desempenho da atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não se há falar em cerceamento de defesa, ao argumento de necessidade de complementação do laudo pericial, pois o laudo foi complementado duas vezes e todos os quesitos apresentados pela parte autora foram respondidos. O Juízo *a quo* não indeferiu os pedidos de complementação do laudo pericial, ao contrário disso, foi extremamente flexível deferindo os requerimentos da parte autora. Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

No mesmo sentido, não se há falar em necessidade de audiência de instrução para esclarecimentos periciais, eis que já houve duas complementações do laudo e todos os quesitos foram respondidos.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova prova pericial por profissional especialista na moléstia alegada pela parte autora.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido.

(AC - 1963771, Proc. 00015512020114036140, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 Data: 09/01/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o pedido de reestabelecimento de auxílio-doença.

- O laudo atesta que o periciado tem diagnóstico de fibromialgia. Afirma que não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Aduz que o autor refere dores, porém não há sinal de desuso, não há hipotrofia, não há perda muscular, não há restrição articular, não havendo, portanto, incapacidade; não há radiculopatia ou redução da mobilidade da coluna. Conclui que não há doença incapacitante atualmente.

- Consta relatório do assistente técnico do autor, concluindo que ele está inapto para o trabalho habitual.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.

- Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo

autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo.

- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada.

- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- A parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Impossível o deferimento do pleito.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido.

(AC - 2023629, Proc. 00386672120144039999, 00015512020114036140, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1, data: 12/06/2015)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial e suas complementações, acostados às fls. 108/110, 148/152 e 165/166, comprova que o(a) autor(a) é portador de tendinite do supraespinhal e hipertensão arterial.

Asseverou o perito que os achados do exame clínico, bem como os elementos apresentados, as patologias, no estado em que se encontram, não incapacitam o autor para o trabalho.

Asseverou o perito que não há sinais objetivos de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o

direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42274/2016

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004325-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004325-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUANA FRANCISCO FELICIO
ADVOGADO : SP225761 LIGIA LILIAN VERGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 00032198020128260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-doença. As partes não interuseram recurso.

Subiram os autos a esta Corte.

É o sumário.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A parte autora formulou pedido de restabelecimento de auxílio-doença.

Na *causa petendi*, apontou a existência de **doença do trabalho**, hipótese equiparada a acidente de trabalho para fins previdenciários, nos termos do artigo 20, I e II, da Lei nº 8.213/91.

Consta dos autos C.A.T.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a **incompetência absoluta da Justiça Federal** para apreciar a matéria, conforme o

disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este Tribunal Federal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Diante do exposto, face à incompetência desta Corte para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa do feito ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, com nossas homenagens.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000490-17.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000490-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: WILSON DA SILVA
ADVOGADO	: SP285491 VANDERLICE DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAIEIRAS SP
No. ORIG.	: 00026792920128260106 2 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cumpra, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

Conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 53, a parte autora recebeu auxílio doença por acidente do trabalho de 7.10.09 a 19.5.10.

O laudo pericial de 28.05.13, às fls. 185/192, mencionou que a parte autora "*Sofreu um acidente de trajeto em 04/11/2008, quando foi atingido por um carro em movimento... existe nexo de causa com o acidente relatado... o autor é portador de incapacidade parcial e permanente para o labor...*"

Na sentença de fls. 229/230, o MM. Juiz *a quo* refere-se a "lesões decorrentes de acidente do trabalho".

A matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho

decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar o presente feito, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001152-78.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001152-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 11.00.02420-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o réu à concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Ocorre que, analisando-se os autos, identifica-se a presença de **acidente de trabalho**, tratando-se de fato determinando para a incapacidade, segundo a perícia.

Há inclusive CAT juntado aos autos (vide f. 8 ou 22).

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho ."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Diante do exposto, face à incompetência desta e. Corte para a apreciação do apelo, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, determino a remessa do feito ao e. **Tribunal de Justiça do Estado**

de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002661-44.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002661-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : IVO GABRIEL CORREA
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00053-1 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Subiram os autos a esta Corte.

É o sumário.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Ocorre que o médico perito judicial apontou a existência de nexo de causalidade entre a doença e o trabalho braçal desenvolvido pela parte autora (f. 82).

A doença profissional ou do trabalho é equiparada a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a **incompetência absoluta da Justiça Federal** para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este Tribunal Federal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Diante do exposto, face à incompetência desta Corte para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa do feito ao Tribunal**

de Justiça do Estado de São Paulo, com nossas homenagens.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5447/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002380-43.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002380-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE DOS PASSOS SIMOES
ADVOGADO : SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023804320104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

"Ante o exposto, julgo o processo com resolução do mérito com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil, acolhendo em parte os pedidos formulados pela parte autora JOSÉ DOS PASSOS SIMÕES (CPF n. 007.324.178-48, RG n. 12.766.381-2 SSP/SP) para o fim de reconhecer como especial os períodos indicados na fundamentação desta sentença e rejeitar o reconhecimento como especial dos períodos também indicados na fundamentação da sentença, assim como rejeitar o pedido de concessão da aposentadoria. Rejeito ainda reconhecer como tempo de serviço os períodos em que a parte autora se declarou autônomo, nos termos da fundamentação desta sentença (10/09/1986 a 31/05/1990 e 01/09/2005 a 30/09/2007). Concedo a antecipação da tutela para determinar ao INSS que promova a inclusão do período reconhecido nesta sentença nos bancos de dados administrados pela Dataprev, permitindo ao autor o aproveitamento imediato do seu cômputo no tempo de serviço, bem assim que efetue o pagamento do benefício ora concedido no prazo de até 15 dias a contar da data da intimação da presente decisão. Providencie a Secretaria o encaminhamento do inteiro teor da presente sentença para o chefe da Agência de Atendimento à Demandas Judiciais - AADJ via e-mail. Condene o INSS a pagar honorários de advogado em favor do Il. Advogado da parte autora no importe de R\$-200,00 e condene a parte autora a pagar honorários de advogado em favor do INSS no importe de R\$-800,00, o qual tem sua exigência suspensa em razão da assistência judiciária que lhe foi concedida. Incabível a condenação de qualquer das partes nas custas do processo."

Em suas razões de inconformismo, o INSS sustenta a insubsistência da sentença, no que tange ao reconhecimento do exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos compreendidos entre 10/09/1986 a 31/05/1990, 08/03/1993 a 29/04/1995 e 01/11/1991 a 24/07/1992.

Por sua vez, recorre o autor contra o não reconhecimento do tempo de serviço exercido como contribuinte individual (10/1990 a 04/1991). Além disso, insurge-se quanto ao não reconhecimento da atividade especial em relação à empresa AMORTEX S/A (Sachs Automotive Brasil Ltda) (02/06/1978 a 06/01/1986), uma vez que exposto a ruído superior a 80 dB e na METALÚRGICA CARTO LTDA (Collins & Aidman do Brasil Ltda) (08/03/1993 a 03/06/2005), tendo em vista que o PPP apresentado dispensa laudo técnico. Quantos os períodos laborados na INDUSTRIAS VILLARES (18/02/1986 a 03/03/1986); MWM MOTORES DIESEL (17/03/1986 a 25/06/1986); G MAZZONI S/A (17/08/1990 a 05/10/1990) e; ELINDE CONECTORES ELÉTRICOS (03/08/1992 a 01/03/1993), tendo em vista o exercício de atividades como operador de máquinas, prensista e rebarbador, por si, é de se reconhecer a insalubridade. Dessa forma, pugna pela procedência da ação.

Contrarrazões apresentadas por ambas as partes.

É o relatório.

DECIDO.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

TORNEIRO MECÂNICO E TORNEIRO AJUSTADOR

Reconhece-se a especialidade das referidas atividades em virtude da similaridade com aquelas descritas nos códigos 2.5.3 dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 até 28/04/1995.

A respeito da matéria, assim já se manifestou este Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART. 557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUMANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 28/04/, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido".

(AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 02.12.09, p. 3.072)

FUNDIÇÃO

Trabalhadores nas indústrias metalúrgicas com atividade relacionada à fundição, tem o direito ao reconhecimento da atividade como especial nos termos do código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64, até 29/04/1995.

4. DO CASO DOS AUTOS

1) As razões recursais do INSS não infirmam o reconhecimento do exercício de atividade insalubre em relação aos períodos 10/09/1986 a 31/05/1990, 08/03/1993 a 29/04/1995 e 01/11/1991 a 24/07/1992.

a) TRAUBOTIMAC IND. E COM (Ergomat Ind. E Com Ltda) (10/09/1986 a 31/05/1990): comprovou a exposição a ruído de 82 dB - portanto, insalubre, por meio de formulário próprio e laudo técnico.

b) ENGEMOLD USINAGEM E FERRAMENTAS (01/11/1991 a 24/07/1992) e METALÚRGICA CARTO LTDA (Collins & Aidman do Brasil Ltda) (08/03/1993 a 29/04/1995): o Juízo *a quo* não reconheceu a insalubridade em razão da exposição ao ruído, mas sim pelo exercício da atividade de metalurgia, com fundamento no item 2.5.2 do Quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, em conformidade a com a legislação e jurisprudência atinente à matéria.

2) No que tange à apelação do autor.

a) Não prospera a pretensão do autor quanto ao cômputo de tempo de serviço como contribuinte individual no período compreendido entre 10/1990 a 04/1991, tendo em vista que tais competências foram recolhidas somente em 2009, tendo sido atribuído pelo próprio autor o valor de R\$ 1,00 e juros de R\$ 28,00 - ou seja, os recolhimentos foram efetuados unilateralmente, sem qualquer embasamento de validade jurídica, por um valor irrisório, após mais de 18 anos do vencimento.

b) AMORTEX S/A (Sachs Automotive Brasil Ltda) (02/06/1978 a 06/01/1986) - o autor colacionou aos autos formulário DSS-8030 (fls. 78), no qual informa exposição a ruído de 84,91 dB, expedido com fulcro em laudo técnico depositado no INSS. Assim em relação a este período, é de se reconhecer a insalubridade.

c) METALÚRGICA CARTO LTDA (Collins & Aidman do Brasil Ltda) (08/03/1993 a 03/06/2005) o PPP carreado aos autos às fls. 74/77 comprova a exposição autor a ruído equivalente 89 dB, motivo pelo qual é de se reconhecer como especiais os seguintes períodos: 08/03/1993 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 03/06/2005.

d) Quantos aos períodos laborados nas INDÚSTRIAS VILLARES (18/02/1986 a 03/03/1986); MWM MOTORES DIESEL (17/03/1986 a 25/06/1986); G MAZZONI S/A (17/08/1990 a 05/10/1990) e; ELINDE CONECTORES ELÉTRICOS (03/08/1992 a 01/03/1993) o autor não carreado aos autos nenhum documento (SB-40, DSS-8030, PPP) para comprovar o exercício da atividade com sua efetiva descrição, de modo que não há como este Juízo sequer conhecer da questão.

3) Anote-se, ainda que devidamente convertido o tempo de serviço especial em comum reconhecido nesta sede, o autor não possui tempo de serviço equivalente a 35 anos, de modo que não faz jus à aposentadoria requerida (especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição integral).

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o exercício de

atividade especial nos períodos compreendidos entre 02/06/1978 a 06/01/1986; 08/03/1993 a 05/03/1997 e; 19/11/2003 a 03/06/2005.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000970-83.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000970-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : LEOMAR LEITE TAKAKI
ADVOGADO : SP177555 JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009708320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que rejeitou o pedido da parte autora e condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, cuja exigibilidade está suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões de apelação, alega a recorrente, preliminarmente, nulidade do *decisum* por cerceamento de defesa. No mérito, aduz a especialidade do labor exercido, o que lhe garante a concessão do benefício de aposentadoria especial. Subsidiariamente, pede que seja afastada a incidência do fator previdenciário no cálculo da RMI de seu benefício, ante sua inconstitucionalidade.

Processado o recurso autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa por parte da autora, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 333, I, do CPC, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. *Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

2. *Recurso especial desprovido."*

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

3. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, ressalto que é incontroversa a especialidade dos períodos de 22/10/1979 a 30/12/1980, 05/01/1981 a 04/02/1988, 02/02/1988 a 03/02/1989, 03/02/1989 a 20/03/1989, 16/03/1997 a 05/03/1997, uma vez que já reconhecida pela Autarquia Previdenciária, conforme se infere do documento de fls. 71.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, referente aos seguintes períodos controversos: 02/05/1979 a 29/02/1980, 01/01/1988 a 01/02/1994, 02/05/1989 a 16/03/1990 e de 06/03/1997 a 17/11/2003, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- registros em CTPS constando sua função como médica (fls. 34/40), bem como Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Pericial referente aos períodos de 02/05/1989 a 16/03/1990 e de 06/03/1997 a 17/11/2003.

Da análise da documentação apresentada, em relação aos períodos de 02/05/1979 a 29/02/1980 e de 01/01/1988 a 01/02/1994, torna-se inviável vislumbrar a presença de agentes agressivos pelo mero enquadramento das funções constantes na CTPS.

A ausência dos formulários SB-40 ou DSSS-8030 inviabiliza o reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais, uma vez que tais documentos, por serem preenchidos pelo próprio empregador, que descreve, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, bem como o local e os agentes agressivos, torna-se indispensável na pretendida conversão.

Assim, conclui que restou demonstrado o labor especial somente nos períodos de 02/05/1989 a 16/03/1990 e de 06/03/1997 a 17/11/2003 (DER), ante os formulários e Perfil Profissional Previdenciário carreado aos autos (fls. 91/94 e 137).

Somando-se os períodos de labor especial, constata-se que a requerente não preenche o tempo mínimo necessário para a concessão da aposentadoria especial (25 anos).

Todavia, deverá o INSS efetuar o recálculo da RMI de seu benefício (NB 128469914-2), com o cômputo dos referidos períodos como especiais e respectiva conversão, devendo ser apuradas parcelas em atraso desde a DER (17/11/2003), observada a prescrição quinquenal.

No tocante à constitucionalidade do fator previdenciário, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

4. CONSECUTÓRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual fixo a sucumbência recíproca.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o labor especial exercido nos períodos de 02/05/1989 a 16/03/1990 e de 06/03/1997 a 17/11/2003, determinando que o INSS efetue o recálculo da RMI de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/128469914-2), com direito às parcelas em atraso desde a data da DER (17/11/2003), observada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação. Fixo a sucumbência recíproca.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001855-61.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001855-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00018556120114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem formal registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e, por corolário, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Agravo retido da parte autora nas fls. 133/135 dos autos.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do trabalho exercido na empresa Aços Villares S/A no período de 20/05/1980 a 09/10/1990. Condenou o réu ao pagamento da verba honorária fixada em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa.

Em razões recursais, requer o INSS a reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que o autor não logrou comprovar o período de atividade especial.

Recorre adesivamente a parte autora, em que pleiteia o reconhecimento do labor rural exercido no período de 17/06/1968 a 01/01/1978 e, por consequência, a concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, proceda a Subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que conste em anotações AGRAVO RETIDO.

Tendo em vista a ausência de reiteração do agravo retido interposto pela parte autora, em razões ou contrarrazões de recurso, deixo de conhecê-lo, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-

contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional.

O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra

devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a

sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art.

57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

5. DO CASO DOS AUTOS

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido, sem registro em CTPS, no período de 17/06/1968 a 01/01/1978.

Para sua comprovação, instruiu a demanda com o certificado de reservista que consta sua profissão como agricultor expedido em

29/01/1975 (fls. 22).

Os depoimentos colhidos constantes das fls. 140/148, em audiência realizada em 24 de abril de 2012, permitem o reconhecimento da condição de rurícola de parte do período pleiteado, eis que as testemunhas demonstram efetivamente que vivenciaram o labor campesino do requerente a partir de 1970.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado nas lides campesinas, entre 01/01/1970 a 01/01/1978.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 20/05/1980 a 09/10/1990 laudo técnico pericial fls.32/33, o qual comprova sua exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível acima de 91 dB(A), cujo enquadramento legal se verifica pelos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Como se vê, restou comprovada a natureza especial do período compreendido entre 20/05/1980 a 09/10/1990.

Ademais, o §1º do Art. 58 da Lei 8.213/1991 descreve que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11/12/98).

Não seria por demais ressaltar, por fim, que o próprio ente autárquico reconheceu a especialidade do labor em questão, conforme fls. 197/198 dos autos.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (15/07/2010 - fl. 20), com **44 anos, 3 meses e 26 dias, conforme a planilha de cálculo em anexo, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

6. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, formulado em **15/07/2010** (fl. 20).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

No presente caso, observa-se que a parte autora perfaz o tempo mínimo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma proporcional até a Emenda Constitucional n.º 20/98, razão pela qual deverá o INSS promover os cálculos da RMI para averiguação da opção mais vantajosa.

Efetivamente, na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora** para reconhecer o labor rural no período de 01/01/1970 a 01/01/1978 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002559-35.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002559-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: VERA PAULINO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00025593520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida às fls. 99 e 99/verso, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, inciso III, do CPC e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 101/105, pugna a parte autora pelo retorno dos autos à instância de origem para regular prosseguimento do feito, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, sabemos que nas ações em que são pleiteados benefícios previdenciários por incapacidade, é imprescindível a produção de prova pericial realizada por profissional com conhecimento técnico para fornecer subsídios para a análise do caso.

Em que pese o Juiz não estar adstrito à conclusão do laudo pericial, trata-se de prova obtida em ato de natureza personalíssima e que pode fornecer elementos substanciais para formar a convicção do julgador.

Atento a tal necessidade, o MM. Juiz de primeiro grau designou quatro datas sucessivas para realização da perícia médica, com a consequente intimação do patrono da parte autora, através de publicação no Diário Eletrônico da Justiça, conforme certidões de fls. 81, 82, 84 e 88.

Em todas essas oportunidades os peritos nomeados informaram nos autos as reiteradas ausências da requerente às perícias médicas, fls. 80, 85, 90 e 97. Observo, ainda, que o patrono da causa, apesar de devidamente intimado para justificar as faltas, ficou em silêncio.

Constato que limitou-se apenas em dizer que "a autora estava impossibilitada de estar presente na data da perícia médica em razão de sua saúde debilitada, conforme relato de seus familiares" (fls. 87, 92 e 98). No entanto, não comprovou por meio adequado.

Contudo, a teor do disposto no art. 234 do Código de Processo Civil, a intimação é o meio pelo qual se dá ciência às partes dos atos processuais e para que façam ou deixem de fazer algo.

Via de regra, a parte é intimada na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória (arts. 236 e 237, caput, 1ª parte, do CPC), vale dizer, destina-se essa espécie de intimação ao advogado ou procurador habilitado a tanto.

Cuidando-se de ato pessoal acometido à parte, todavia, porquanto indelegável, esta deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do mesmo estatuto, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução.

Acerca da questão, é de se conferir os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO DAS PARTES POR SIMPLES PUBLICAÇÃO NO ÓRGÃO OFICIAL - INADMISSIBILIDADE.

I- Dispõe o art. 238, caput, do CPC, sem alteração da Lei n. 8.710/93, 'in verbis': 'Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais e aos advogados por oficial de justiça'. E, o art. 236, caput, do mesmo estatuto, preceitua: 'No Distrito Federal e nas capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial'. A inteligência dos dispositivos legais é a de que o derradeiro refere-se às intimações ao advogado e, o primeiro, às partes.

II- O recorrente deveria ter sido intimado pessoalmente, para a perícia, e não por singela publicação no órgão oficial.

III- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 45146, Rel. Min. Pedro Aciole, j. 04/10/1994, DJU 31/10/1994, p. 29532).

"PROCESSUAL CIVIL - ACIDENTE DO TRABALHO - JULGAMENTO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA - PERÍCIA - INTIMAÇÃO DA PARTE - ARTIGOS 234, 236, 267, III, E PARÁGRAFO 1., CPC.

1. A intimação feita pelo órgão oficial dirige-se ao advogado para os atos e termos do processo. Em se cuidando de ato pessoal indelegável (exame de saúde), impondo-se a intimação pessoal da parte, não se presume que dela tomou conhecimento pela via da publicação na imprensa. Ainda que se considerasse a intimação válida, para justificação ou suprimento da falta, competia a aplicação do art. 267, III, e parágrafo 1., do CPC, descabendo presumir o abandono.

2. Cassação do julgado, a fim de que, para o cumprimento da diligência reputada necessária, efetive-se a intimação pessoal da parte, proferindo-se novo julgamento.

3. Recurso provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 10908, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 13/09/1993, DJU 04/10/1993, p. 20504).

"PROCESSUAL CIVIL - ACIDENTÁRIA - NOVA PERÍCIA - INTIMAÇÃO DA PARTE.

- A intimação para o acidentado submeter-se a novos exames médicos, deve ser feita pessoalmente, e não através de publicação na imprensa.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 32338, j. 28/04/1993, DJU 17/05/1993, p. 9356).

Com efeito, entendo que ao menos a tentativa de intimação pessoal afigura-se imprescindível, sob pena de caracterização de cerceamento do exercício do direito de defesa.

A propósito, colho do C. Superior Tribunal de Justiça precedente a respeito da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. PERÍCIA DESIGNADA. NÃO-COMPARECIMENTO SUCESSIVO DA PARTE INTERESSADA. INTIMAÇÃO PESSOAL DIRIGIDA AO ENDEREÇO DECLINADO NA INICIAL. CPC, ARTS. 39 E 333, I. VALIDADE. PRECLUSÃO DA PROVA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A teor do disposto no art. 39, I, do CPC, 'Compete ao advogado, ou à parte quando postular em causa própria declarar, na petição inicial ou na contestação, o endereço em que receberá intimação'.

2. 'In casu', a intimação do segurado para o comparecimento à perícia médica só não se aperfeiçoou em virtude de endereço equivocado lançado na petição inicial, tendo sido observada, contudo, a natureza pessoal do ato.

3. Dissídio jurisprudencial não caracterizado, haja vista a dessemelhança fática dos julgados.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag 524.206/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 24.04.2008, DJe 23.06.2008)

Destarte, comprovado nos autos que foram designadas várias perícias médicas e a autora não fora intimada pessoalmente para nenhuma delas, impõe-se a nulidade dos autos, a fim de que seja intimada pessoalmente da data designada para a perícia.

Ante o exposto, **acolho a preliminar arguida** para anular a r. sentença de 1º grau, determinando o retorno dos autos à origem, com vistas à produção da prova pericial, prosseguindo-se o feito, em seus ulteriores termos.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000839-30.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000839-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA REAME SYLVESTRE
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008393020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de labor rural sem registro em CTPS, de tempo de serviço especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 160/164 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo rural e especial que indica e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma mais vantajosa. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 172/178, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decisum, ao argumento de que não restou comprovado o labor rural e especial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles

que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observe que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso

definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4- AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

5. DO CASO DOS AUTOS

Para comprovação do labor rural que pretende ver reconhecido, juntou a autora aos autos o Registro de Matrícula de Imóvel (fls. 22/23), o qual qualifica o genitor como lavrador no ano de 1976.

As testemunhas ouvidas (fls. 143/144) corroboram o labor rural da demandante, em regime de economia familiar, desde 1970. A testemunha Wilson da Silva Contelli afirmou que a requerente trabalhou nesta condição até seus 22 ou 23 anos (1977/1978).

Destarte, de rigor a manutenção da averbação do labor na roça no período de 10/03/1971 a 31/12/1977, conforme lançado em sentença.

Passo a análise do labor em condições especiais.

Pretende a autora o reconhecimento do labor especial, no período abaixo descrito:

- 10/08/1981 a 24/05/1994 - formulário de fl. 26 e laudo técnico de fls. 28/29, exposição a ruído em intensidade de 81dB(A), de modo habitual e permanente, enquadramento no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº83.080/79.

Como se vê, considerada a fundamentação deste decism, restou comprovado o labor especial no período acima.

Somando-se o labor rural e especial ora reconhecido, bem como o constante do extrato do CNIS ora anexado, contava a autora na data do requerimento administrativo (04/05/2005 - fl. 17), com **32 (trinta e dois) anos, 03 (três) meses e 19 (dezenove) dias** de tempo de serviço, suficientes para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Como bem assentado na r. sentença, na data da Emenda Constitucional 20/98, a autora contava com tempo de serviço suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (25 anos e 11 meses), sendo facultada a opção pelo benefício mais vantajoso, nos termos da fundamentação deste decism.

6. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/05/2005 - fl. 17).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas ou ainda, se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

No caso dos autos, considerando que a ação foi ajuizada em 12/05/2010, incide a prescrição quinquenal.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003418-48.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003418-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: ODALIA SOUZA CRUZ DA SILVA
ADVOGADO	: SP089805 MARISA GALVANO MACHADO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00034184820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ODÁLIA SOUZA CRUZ DA SILVA em face da decisão monocrática de fls. 203/208, proferida por este Relator, a qual negou seguimento às apelações e ao agravo retido, mantendo a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, ao computar a soma de 28 anos, 11 meses e 07 dias até a data do requerimento administrativo, formulado em 16 de maio de 2006.

Em razões recursais de fls. 214/218, sustenta a embargante a existência de omissão na decisão, por não ter apreciado o pedido alternativo, a fim de serem computados os períodos laborados posteriormente ao requerimento administrativo e exercidos até a data do ajuizamento da demanda, com o deferimento do benefício e fixação do termo inicial a partir da data da citação.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, apresenta a omissão apontada, razão pela qual passo a saná-la.

Foram computados 28 anos, 11 meses e 07 dias até a data do requerimento administrativo, formulado em 16 de maio de 2006, sendo que os extratos do CNIS de fls. 210/211 estão a demonstrar que, posteriormente a esta data, a autora prosseguiu laborando junto ao município de Mauá - SP, cujo vínculo empregatício estendeu-se até 16 de setembro de 2006.

Em seguida, a parte autora estabeleceu vínculo empregatício junto ao Hospital América, o qual esteve em vigor entre 18 de novembro de

2006 e 09 de março de 2007, razão por que esses interregnos devem ser somados, a fim de se aferir o total laborado até a data do ajuizamento da demanda (18.07.2008 - fl. 02 v.).

Não obstante, a soma dos referidos contratos de trabalho corresponde a 07 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias, o qual acrescido ao total apurado até a data do requerimento administrativo, resulta em 29 anos, 06 meses e 29 dias, conforme a planilha de cálculo anexa a esta decisão, sendo insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Deixo de aferir se a aposentadoria vindicada dar-se-ia pela forma proporcional, tendo em vista que a postulante nasceu em 01.07.1963 (fl. 31) e, por ocasião do ajuizamento da demanda (18.07.2008 - fl. 02 v.), contava com 45 anos de idade, vale dizer, não preenchia o requisito da idade mínima de 48 anos, por se tratar de segurado do sexo feminino, conforme estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, para sanar a omissão apontada, passando a decisão embargada a ser integrada com o que aqui ora se decide, mantendo-se, no mais, o resultado firmado no sentido da improcedência do pedido inicial.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009326-86.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JEFERSON GIUNGI GONCALVES
ADVOGADO : SP197203 VALSOMIR FERREIRA DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093268620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 259/261 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 264/267, alega a parte autora que o primeiro laudo de fls. 159/170 reconheceu sua incapacidade, pelo que faz jus ao benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação

expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas.

Ainda, conforme documentos de fls. 39, a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença até 10.07.08.

O laudo pericial de 28.7.10, às fls. 159/170, à fl. 166 concluiu não haver incapacidade laborativa. Todavia, em esclarecimento de fls. 209/210 assentou que, no caso da parte autora *"há incapacidade parcial e permanente por seqüela não relacionada ao trabalho"*.

Em virtude de não ter sido fixada a data do início da incapacidade no laudo em questão, foi designada pela MM. Juíza *a quo* nova perícia médica, oportunidade em que, conforme laudo de 18.01.12 (fls. 219/222), o *expert* concluiu ser o *"Autor capacitado ao labor"*.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, até 18.01.12 (data do novo laudo pericial mencionado).

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014),

compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal n. 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, § 1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028687-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028687-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : VALTER RAMOS
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP142575E JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA
: SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TELXEIRA PINTO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183089 FERNANDO FREZZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : Decisão de fls.142/144
No. ORIG. : 97.00.00169-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Embargos de declaração opostos contra decisão que, de ofício, anulou a sentença de primeiro grau e julgou prejudicado o recurso do INSS.

A exequente sustenta haver omissão na decisão de fls. 142/144 porque não fez menção ao recurso interposto pela parte autora. Pede o acolhimento dos embargos para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito o breve relatório, decido.

Conheço dos embargos de declaração.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade ocorrentes na decisão embargada, nos termos do art. 535 do CPC, também podendo ser, excepcionalmente, admitidos para correção de erro material manifesto.

No caso, o julgado incorreu em omissão, pois a sentença foi de parcial procedência, cada parte apresentou seu recurso, com as respectivas contrarrazões e, ao anular a sentença, deveria ter sido julgado prejudicado o recurso da parte autora/exequente, o que não ocorreu.

A decisão embargada, de ofício, reconheceu a nulidade da sentença, e, portanto, obistou a análise das razões do recurso, que deve ser julgado prejudicado.

ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e, nos termos do art. 535 cc. art. 463, I, do CPC, JULGO PREJUDICADO O RECURSO DA EXEQUENTE.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000970-64.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAUL CRUZ BARROSO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009706420124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS (fls. 112/119) interposta em face da r. sentença de fls. 100/103, que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

Submete-se a sentença ao reexame necessário, uma vez que ilíquida.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela

progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS (RUÍDO) - USO DE EPI

O reconhecimento da insalubre em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97); e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o autor o reconhecimento do caráter especial dos seguintes períodos:

- **de 1º/10/2000 a 09/10/2002:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 37/38) - operador - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade entre 90,6 e 91,4 decibéis - enquadramento com base no 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;
- **de 1º/08/2003 a 27/12/2006:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 37/38) - operador - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade entre 85,2 e 91,4 decibéis - enquadramento com base no 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no § 2º do Decreto 4.882/03;
- **de 28/12/2006 a 31/07/2008:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 37/38) - operador - exposição a óleos e graxas: enquadramento com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97;
- **de 1º/08/2008 a 20/10/2011:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 37/38) - operador - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade entre 89,5 e 93,39: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade especial, nos interregnos mencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (acréscimo de 3 anos, 9 meses e 8 dias) com aqueles constantes (31 anos, 07 meses e 18 dias), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 16/11/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 68), conforme planilha constante na sentença, com **35 anos, 04 meses e 26 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Desse modo, o termo inicial do benefício deverá ser mantido na data do requerimento administrativo (16/11/2011 - fl. 61).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a

propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, na forma da fundamentação. **Mantenho a concessão da tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001576-56.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001576-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: PEDRO FERREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP084228 ZELIA MARIA RIBEIRO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00015765620124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso.

Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima". Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pendente de definição o RE 381367. Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo

posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeção e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposeção não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTE COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêm o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso do INSS e a remessa oficial, tida por submetida**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000147-62.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000147-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : VALDO MAURICIO DA SILVA
ADVOGADO : SP036734 LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001476220124036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada, para condenar o INSS ao cômputo dos períodos de 25/11/1974 a 27/01/1976 e de 29/03/1979 a 12/03/1980 como exercidos em atividades urbanas comuns, e à somatória com os demais reconhecidos administrativamente no NB 42/151.807.841-6.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o agravo retido interposto pela parte autora não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, haja vista que, consoante os termos do § 1º do art. 523 do CPC, não foi interposta apelação para que houvesse sido requerida expressamente sua apreciação.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (17/12/2009) e a data da prolação da sentença (24/07/2015), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme "Carta de Concessão/Memória de Cálculo" de fls. 61/65, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **não conheço do agravo retido e da remessa oficial.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004242-38.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004242-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	: JOSE DEODORO DOS SANTOS NETO
ADVOGADO	: SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00042423820124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, cumulado com indenização por danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 30/96).

A parte autora interpôs agravo retido contra a decisão que negou pedido de prova testemunhal e inspeção judicial.

Foi deferida a tutela antecipada para implantação de auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a cessação administrativa (15/03/2012), com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da sentença (13/08/2015). Prestações em atraso com correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF, com as alterações promovidas pela Resolução 267/2013. Fixou honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isenção de custas e emolumentos.

Sentença proferida em 13/08/2015, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados aos autos.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Foram realizadas três perícias médicas.

A perícia neurológica, cujo laudo está acostado às fls. 299/304, atestou que não há incapacidade para o trabalho (fls. 299/304).

O laudo na especialidade perícias médicas, acostado às fls. 236/244, atestou que a parte autora sofre de transtorno do humor, com sintomas depressivos evidentes, associados à comprometimento parcial das funções mentais superiores, como memória, crítica e juízo; doença degenerativa da coluna cervical e lombo-sacra, com acentuação progressiva ao longo dos anos; epilepsia e hipertensão arterial sistêmica controladas por medicação. Concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho, principalmente para a profissão de vigilante armado.

A perícia na especialidade psiquiatria, cujo laudo está acostado às fls. 264/269, atestou que a parte autora sofre de epilepsia com crises parciais complexas, caracterizadas por alterações da sensopercepção e alterações de comportamento. Asseverou o *expert* que não foi constatada incapacidade laborativa sob a ótica psiquiátrica, exceto para trabalhar armado, dirigir veículos ou operar maquinário pesado.

Constatada a presença de incapacidade total e permanente, consoante laudo na especialidade perícias médicas, correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e fixar os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000541-51.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.000541-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ROBERTO BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP160929 GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005415120134036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS (fls. 135/141) interposta em face da r. sentença de fls. 121/126v., que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

Submete-se a sentença ao reexame necessário, uma vez que ilíquida.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº

9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial. Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS (RUÍDO) - USO DE EPI

O reconhecimento da insalubre em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97); e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o autor o reconhecimento do caráter especial dos seguintes períodos:

- **de 17/08/1989 a 30/06/1990**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 67/68) - motorista - exposição, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo esgoto - enquadramento com base nos códigos 1.2.11 e 1.3.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- **de 1º/07/1990 a 05/03/1997**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 67/68) - motorista - exposição, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em intensidade de 87 decibéis - enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

- **de 06/03/1997 a 18/11/2003**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 67/68) - motorista - exposição, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo esgoto - enquadramento com base nos códigos 1.2.11 e 1.3.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- **de 19/11/2003 a 24/05/2012:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 67/68) - motorista - exposição, de maneira habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em intensidade de 87 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade especial, nos interregnos mencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS e no CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 24/05/2012 (data do requerimento administrativo - fl. 12), conforme planilha constante na sentença, com **41 anos, 10 meses e 04 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Desse modo, o termo inicial do benefício deverá ser mantido na data do requerimento administrativo (24/05/2012).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, na forma da fundamentação. **Mantenho a concessão da tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008798-62.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008798-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : EUCLIDES ELIEZER BIANCHINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087986220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença extinguiu a execução, ante a constatação de não haver parcelas em atraso a executar, nos termos do art. 794, I, e 795, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, apela a parte autora, em que alega, preliminarmente, nulidade da r sentença, por falta de fundamentação. No mérito, aduz que foi realizada a planilha de cálculo considerando a revisão do teto previdenciário pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, o que não se coaduna com o pedido feito na exordial, em que se pleiteava a revisão do critério de reajuste de seu benefício.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte para decisão.

É o breve relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a revisar o benefício da parte autora mediante a aplicação das ECs 20/98 e 41/03, corrigindo-se monetariamente as prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, nos termos das Súmulas n.º 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de

mora. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 16/07/2014 (fls. 85).

DA EXECUÇÃO.

Peticiona o INSS nas fls. 88/92 dos autos, afirmando que não há revisão a ser feita, pois não há resíduo do índice do artigo 26 da Lei n.º 8870/94 para ser aplicado em 1998 e 2004, sendo a RMI do benefício no coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício e, após aplicação do índice de teto em 04/1994 de 2,0174, sobre a renda mensal de R\$264,27 (duzentos e sessenta e quatro reais e vinte e sete centavos), resulta no valor de R\$533,13 (quinhentos e trinta e três reais e treze centavos), sendo que o teto era de R\$582,86 (quinhentos e oitenta e dois reais e oitenta e seis centavos). Por conseguinte, não há resíduo do coeficiente de teto para aplicar, conforme cálculos em anexo, não havendo parcelas em atraso a executar, devendo ser extinta a execução.

Peticiona a parte autora, afirmando que está ciente dos cálculos apresentados (fls. 111).

O feito foi sentenciado.

Passo à análise.

Preliminarmente, não merece acolhimento a alegação de nulidade na r. sentença, haja vista que o magistrado, no exercício do seu livre convencimento motivado, apreciou a causa e fundamentou sua decisão à luz do que rege o art. 93, IX, CF, bem como em atendimento aos requisitos essenciais da sentença constantes do art. 458 do CPC.

No presente caso, informa o INSS que a execução do julgado não traduz um resultado favorável ao autor, razão pela qual não se apura diferenças em atraso.

Em que pese as alegações trazidas pela parte autora, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC n.º 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG n.º 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Dessa forma, ainda que haja condenação imposta à autarquia no título judicial, certo é que somente na fase de execução há de se apurar o *quantum debeat*, o que não necessariamente indica um resultado favorável ao exequente, tal como se constata neste caso.

Ademais, não demonstrado a parte autora qualquer errônia em que se eivaram as informações prestadas pela autarquia, descabe o acolhimento de seu inconformismo, pois faltando liquidez, não há título a autorizar o início do processo de execução.

Inclusive, sob outro viés, destaque-se que a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizados como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Sendo assim, por todos os ângulos que se analisa, torna-se inviável a pretensão do recorrente, tendo em vista que a sua irrisignação não encontra amparo no título e nem na lei.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0002842-56.2013.4.03.6117/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 2551/4138

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
 APELANTE : IVETE MENDES DOS SANTOS MEDEIROS
 ADVOGADO : SP133956 WAGNER VITOR FICCIO e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00028425620134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial para a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. A r. sentença de fls. 129/134 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS à conversão deste período para computá-lo aos demais, já reconhecidos na esfera administrativa. Fixou sucumbência recíproca. Deixou de submeter o *decisum* ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 140/147, alega a parte autora o cerceamento de defesa, pois a realização de prova pericial foi indeferida, e requer o reconhecimento, como especial, de todos os lapsos pleiteados.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença recorrida foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial. Precedente: TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, DJU 22.01.2003, p. 241.

No mesmo sentido é o teor da Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Destaco ainda, que a alegação de cerceamento de defesa formulada pelo autor deve ser afastada, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe à parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 333, I, do CPC, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos, o que não ocorreu no presente caso.

A documentação trazida aos autos pela autoria foi devidamente analisada pelo MM. Juízo *a quo* ao proferir a sentença, tendo entendido pela desnecessidade da realização de prova pericial, em consonância com o entendimento desta Corte, conforme trecho ora transcrito:

"A despeito do quanto afirmado pela parte autora, entendo ser indevida a realização de prova pericial para o fim de comprovação da especialidade do período invocado na inicial. É que o deslinde da controvérsia demanda prova documental, com apresentação dos laudos e formulários previstos na legislação de regência. Conforme vem decidindo o E. Tribunal Regional da Terceira Região, "a alegação de necessidade de realização de perícia judicial para apuração dos trabalhos em atividade especial não merece prosperar, pois a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários emitidos pelos empregadores descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido"(TRF-3, Décima Turma, AC 00023638020104036113, Desembargador Federal Baptista Pereira, e- DJF3 Judicial 1, 11/12/2013)"

É neste sentido a jurisprudência das Cortes Superiores, confira-se abaixo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

NECESSIDADE DA MEDICAÇÃO PRESCRITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA.

INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO. ACÓRDÃO APOIADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REVISÃO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas,

apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao

interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, cumpre ao

magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado. Portanto, não há

violação ao art. 130 do CPC quando o juiz, em decisão adequadamente fundamentada, defere ou indefere a produção de provas, como

na hipótese do autos. 3. O Tribunal de origem, com base no substrato fático- probatório, asseverou que seria desnecessária a produção

da prova requerida, no caso, pois a documentação acostada aos autos era suficiente para comprovar a necessidade do fármaco pleiteado,

de sorte que a reforma de tal entendimento esbarraria na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGARESP 201500091070 - Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma - DJE 24/04/2015).

Por outro lado, destaco que não cabe, em sede de apelação, a inovação do pedido. Dessa forma, não há que ser conhecida a apelação na parte em que pleiteia o reconhecimento da aposentadoria por invalidez, uma vez que não requerida na inicial.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado

demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997.

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à

conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.). (AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

TELEFONISTA

A atividade profissional de telegrafistas, telefonistas e rádio operadores de telecomunicações foi classificada como insalubre pelo Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, tendo como campos de aplicação a telegrafia, a telefonia e a rádio comunicação (item 2.4.5), o que perdurou até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir formulários de informações sobre as atividades com a descrição dos agentes nocivos aos quais o trabalhador estivera exposto.

É neste sentido o posicionamento das Cortes Superiores:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TELEFONISTA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. COMPROVAÇÃO POR FORMULÁRIOS ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. É permitida a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, nos termos da legislação vigente à época em que exercida a atividade especial, desde que anterior a 28/5/1998.
2. In casu, a atividade de telefonista era enquadrada pelo grupo profissional no Código do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.
3. Todavia, a presunção de insalubridade só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de prova até a data da publicação do Decreto 2.172/97.
4. Não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período anterior a 5/3/1997, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(Resp 536.484/RS - STJ - 5ª Turma - Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima , data julg. 06/06/2006)

4. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, destaco que o período de 23/11/1983 a 31/12/1988 já foi reconhecido administrativamente pelo INSS (fls.72), pelo que deixo de analisá-lo ante a ausência de interesse.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/01/1989 a 31/12/1990: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 28/30) e laudo técnico de fls. 122/126 - telefonista - não consta do PPP e do laudo a exposição a agentes nocivos: **enquadramento** em razão da categoria profissional conforme explicitado acima.

- 01/01/1991 a 30/09/1999: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 28/30) e laudo técnico de fls. 122/126 - telefonista folguista - não consta do PPP e do laudo a exposição a agentes nocivos: **enquadramento** em razão da categoria profissional até **27/04/95**, conforme explicitado acima, não sendo possível o reconhecimento do período posterior ante a falta de previsão da atividade da segurada, bem como ausência de discriminação (qualificação e quantificação) do agente agressivo a que estava exposta (Lei 9.032/95).

- 01/10/1999 a 30/06/2002: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 28/30) e laudo técnico de fls. 122/126 - recepcionista - não consta do PPP e do laudo técnico a exposição a agentes nocivos: **não enquadramento** com base código 3.0.1 do Decreto 2.172/97, pois precisa haver discriminação (qualificação e quantificação) dos agentes agressivos aos quais o trabalhador esteve exposto.

- 01/07/2002 a 26/05/2010: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 28/30) e laudo técnico de fls. 122/126 - assistente de atendimento - não consta do PPP e do laudo técnico a exposição a agentes nocivos: **não enquadramento** com base código 3.0.1 do Decreto 2.172/97, pois precisa haver discriminação(qualificação e quantificação) dos agentes agressivos aos quais o trabalhador esteve exposto.

Cumprе ressaltar que, no período de 01/01/1991 a 27/04/1995, quando consta a atividade de telefonista folguista, esta nomenclatura se deu por uma logística da empresa, pois a autora trabalhava nesta função todos os dias regularmente, apenas cobria na escala, a cada dia, uma profissional diferente para que as folgas fossem supridas.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 01/01/1989 a 27/04/1995.

Portanto, no cômputo total, considerando-se apenas o período de atividade especial ora reconhecido, conforme demonstrado na planilha de cálculo anexa a esta decisão, somado ao reconhecido pelo INSS, contava a demandante, em 25/09/2013 (fls.22), com **11 anos, 05 meses e 06 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Conquanto a autora não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, para todos os fins previdenciários.

Mantenho a verba honorária conforme fixada pela decisão *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo da autoria e à remessa oficial, tida por submetida**, para reformar a sentença e reconhecer a especialidade apenas do período de 01/01/1989 a 27/04/1995, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003297-15.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003297-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : DORIVAL RODRIGUES VENANCIO
ADVOGADO : SP095057 ANGELO DRAUZIO SARRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00032971520134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A decisão monocrática (fls. 489/493) deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 01.02.1995 a 30.05.2000 e mantendo a procedência do pedido de restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição.

O autor sustenta que o julgado não se manifestou quanto ao "item 3º" da sentença. Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

O que não foi alterado pela decisão monocrática permanece como lançado na sentença.

O valor dos atrasados será calculado em fase de execução.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-18.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.000887-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : PAULO SERGIO MURJA
ADVOGADO : SP246919 ALEX FABIANO ALVES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008871820134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão do benefício com a alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 161/163v. julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais de fls. 168/187, o autor pleiteia a reforma integral da sentença para julgar procedente o pedido.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade

jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela disposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da proposição do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício:

(...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para

aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos lapsos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- **de 06/03/1997 a 29/04/1999**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 81/83) - eletricista - exposição a ruído em intensidade de 86 e 87 decibéis: inviabilidade de enquadramento ante o índice de exposição ser inferior ao mínimo exigido em lei (90 decibéis);

- **de 30/05/1999 a 28/02/2006**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 81/83) - eletricista - exposição a óleos e graxas: enquadramento com base nos códigos 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97;

- **de 1º/03/2006 a 04/12/2007**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 81/83) - eletricista - exposição a ruído em intensidade de 85,8 e 85,6 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos interregnos **de 30/05/1999 a 28/02/2006 e de de 1º/03/2006 a 04/12/2007**.

No que se refere ao pedido do autor para a conversão do tempo de serviço comum em especial, necessárias algumas observações. O art. 57, §3º, da Lei nº. 8.213/91, previa, em sua redação original, que:

"Art. 57 - (omissis)

(...)

§3º- O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Da leitura em comento extrai-se que o dispositivo autorizava a conversão do tempo comum em especial e vice-versa, permitindo que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício. Os Decretos nº. 357, de 07/12/1991 e nº. 611, de 21/07/1992, que trataram do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, traziam, inclusive, uma tabela de conversão, a fim de definir os critérios de soma dos períodos em atividades de natureza distinta.

Entretanto, após o advento da Lei nº 9.032/95, que alterou, entre outros, o art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa/insalubre por 15, 20 ou 25 anos, variando em função do agente agressivo. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

Portanto, no cômputo total, considerando-se apenas os períodos de atividade especial ora reconhecidos e já reconhecidos administrativamente (fl. 89), conforme planilha anexa a essa decisão, contava o demandante, em 31/12/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 98), com **22 anos e 05 meses de tempo de serviço, insuficientes à alteração da espécie do benefício para aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Desta feita, faz jus o autor ao reconhecimento, como especial, do período supramencionado, sendo de rigor, contudo, a improcedência do pedido de revisão do seu benefício de aposentadoria com alteração de espécie.

Sucumbente o requerente de maior parte dos pedidos, deverá responder, na integralidade, pelos honorários *ex adverso*. Entretanto, isento-o dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003072-94.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : MARIA DE FATIMA ALVES
ADVOGADO : SP242801 JOÃO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030729420134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 106/108 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 114/120, alega a parte autora que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIALIBILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 26.6.14, às fls. 69/76 atestou que *"A pericianda apresenta Osteoartrose (Envelhecimento Biológico) incipiente da Coluna Lombo Sacra e Joelhos, compatível com seu grupo etário, e sem expressão clínica detectável que pudéssemos caracterizar situação de incapacidade laborativa, visto que não observamos sinais de disfunção ou prejuízo funcional relacionado."*

E concluiu:

"Não caracterizada situação de incapacidade ou redução de sua capacidade laborativa, sob ótica ortopédica."

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

2013.61.83.012868-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
 APELANTE : EDVAR CANDEA DA SILVA
 ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00128681220134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada por EDVAR CANDEA DA SILVA contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, objetivando a revisão do benefício que recebe desde 11/09/1987, nos seguintes termos:

a-) adequação do benefício aos termos das ECs 20/98 e 41/03, levando-se em consideração os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

Foi interposto agravo retido da decisão que indeferiu a expedição de ofício ao INSS, para apresentação de cópias de documentos e elementos informativos relativos ao cálculo do valor inicial do benefício.

O autor apresenta, posteriormente, toda a documentação relativa à concessão do benefício.

A sentença reconheceu a decadência do direito e analisou, ainda, a questão da aplicabilidade do menor e maior valor-teto para os benefícios concedidos após maio/1982. O feito foi extinto com resolução do mérito, com base nos arts. 269, I e IV, do CPC. Honorários arbitrados em 10% do valor da causa, com observância da gratuidade da justiça.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

O autor apela, alegando a inaplicabilidade da decadência do direito à questão suscitada na inicial, e a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não conheço do agravo retido, por ausência de reiteração, uma vez que houve perda de objeto superveniente, pois o autor, posteriormente à sua interposição, teve acesso aos documentos que considerava necessários para a comprovação de suas alegações e resolução do mérito do pedido.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar em decadência do direito. Observância dos termos da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015.

Quanto ao mérito propriamente dito, a sentença é *extra petita*, uma vez que o pedido do autor refere-se às adequações introduzidas pelas ECs 20/98 e 41/03.

No caso, apresentada a contestação pelo INSS, aplica-se o art. 515 do CPC, tendo em vista que a causa está em condições de julgamento.

Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

Passo, então, à análise do real pedido constante da inicial.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-

la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.
A carta de concessão do benefício juntada aos autos comprova que o benefício foi concedido antes da CF/88.
DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para afastar a decadência do direito e, com amparo no art. 515, § 3º, do CPC, apreciar o mérito do pedido, julgando-o improcedente. Verba honorária fixada em 10% do valor da causa, com observância da gratuidade da justiça concedida.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029499-65.2013.4.03.6301/SP

2013.63.01.029499-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARCIA GIANCOLI PACHECO RODRIGUES
ADVOGADO : SP359887 IOLANDA DE SOUZA ARISTIDES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00294996520134036301 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria especial.
A r. sentença de fls. 250/255 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.
Em razões recursais de fls. 259/267, pugna a autora pela reforma da sentença, sustentando ter laborado em condições especiais durante todo o período pretendido, sendo devida a concessão de aposentadoria especial. Requer, ainda, caso não atingido o tempo suficiente para aposentação, a reafirmação da DER. Suscita prequestionamento.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.
Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15

(quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº

9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial. Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados. X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

AUXILIAR DE ENFERMAGEM, ATENDENTE DE ENFERMAGEM E ENFERMEIRO

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro/a" têm natureza especial (código 2.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 2.1.3 do anexo do Decreto 83.080/79), cuja sujeição a agentes nocivos é presumida até a Lei nº 9.032/95, sendo possível o reconhecimento sem a apresentação do laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário até 05.03.1997. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- (...)

- As atividades realizadas como auxiliar de enfermagem, atendente de enfermagem e técnica de enfermagem, exercidas pela autora, estão no campo de aplicação do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4., podendo ser reconhecidas como especiais pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995.

- A partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, não basta o mero enquadramento da categoria profissional, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos, sendo que a partir da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, a apresentação de laudo pericial é obrigatória para qualquer atividade.

- (...)

(APELREEX 00113440520084036102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

4. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, verifico que o réu reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 30/11/1987 a 16/02/1990, 02/04/1990 a 07/05/1991, 01/04/1991 a 05/03/1997 e de 01/04/2000 a 31/01/2007, conforme decisão técnica de fls. 116/118, restando, portanto, incontroverso o labor em condições especiais nos períodos.

Pretende a autora o reconhecimento como especial dos períodos abaixo discriminados:

- 06/03/1997 a 31/03/2000 e de 01/02/2007 a 28/02/2011- PPPs de fls. 28/30 e 273/275, laborado como enfermeira e supervisora de enfermagem no Hospital Santa Catarina, prestando assistência direta aos pacientes, exposição a agentes biológicos (bactérias e vírus), enquadramento no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº2.172/97.

Deixo de reconhecer como especial o período de 01/03/2011 a 18/07/2012, uma vez que, consoante os PPPs apresentados, a autora exercia a função de coordenadora de enfermagem no período, não se verificando, da descrição da atividade, a exposição a agentes agressivos de modo habitual e permanente.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos períodos de 06/03/1997 a 31/03/2000 e de 01/02/2007 a 28/02/2011.

Somando-se o tempo especial ora reconhecido, contava a autora na data do requerimento administrativo (21/12/2012 - fl. 128), com **23 (vinte e três) anos, 01 (um) mês e 16 (dezesseis) dias** de tempo de serviço especial, insuficiente, portanto, à concessão de aposentadoria especial, a qual exige tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

No que tange ao pedido de reafirmação da DER, verifico que a autora continuou a exercer a função de coordenadora de enfermagem até 19/02/2015 (fls. 273/275), restando, portanto, prejudicado o pedido.

Remanesce, no entanto, o reconhecimento do tempo especial supra mencionado.

6 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011781-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011781-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP171758 SUELI APARECIDA FERREIRA PEREIRA
No. ORIG. : 00078150320128260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela parte embargante no valor de R\$699,58 (seiscentos e noventa e nove reais e cinquenta e oito centavos), atualizado para dezembro de 2011 (fls. 95/96). Fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a autarquia, em que alega a inexigibilidade do título executivo, nos termos do artigo 794, parágrafo único do CPC, pois baseado em posição contrária à decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 583834/SC (repercussão geral).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Passo à análise.

Impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "relativização da coisa julgada inconstitucional".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, introduzido pela MP n.º 2.180-35 de 24/08/2001, e na redação dada pela Lei n.º 11.232/05, considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC n.º 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "*(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no*

plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica.*" (op. cit, p. 168.)

Efetivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, decidiu pela não aplicabilidade do artigo 29, §5º da Lei n.º 8213/91, no cálculo da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por invalidez, quando este for precedido de auxílio-doença e sem períodos intercalados de atividade, conforme ementa que transcrevo na íntegra:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

- 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*
- 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social -LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*
- 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts.44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*
- 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*
- 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.*
(STF, RE 583.834/SC, Rel. Ministro Ayres Britto, Repercussão Geral, PLENO, D. 21/09/2011, DJU 14/02/2012)

Cabe salientar que o parágrafo único, do artigo 741, do CPC, criou hipótese de relativização da coisa julgada, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35 de 24/08/2001 e com redação dada pela Lei nº 11.232/2005, incidindo nos casos em que a decisão exequenda tiver transitado em julgado posteriormente à edição da MP 2.180-35/01 e for fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição pelo STF.

No presente caso o título judicial transitou em julgado em 19/09/2011 (fls. 116 - apenso), aplicável à espécie, portanto, o disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, pois a garantia da coisa julgada não é absoluta, devendo ser mitigada quando a incompatibilidade com o direito substancial for manifesta, como é o caso destes autos, em que há título judicial com aplicação de legislação a benefício previdenciário não alcançado por ela.

Inclusive, ainda que o trânsito em julgado seja anterior ao entendimento firmado pela Corte Suprema, ressalta-se que tal é o alcance que o STJ deu à interpretação da legislação processual que foi editada a Súmula 487 do STJ e está bem assentado na jurisprudência de citado Tribunal Superior e demais cortes pátrias.

Ainda, quanto ao tema, recentemente foi editada a Súmula 557 pelo STJ, *in verbis*:

"A renda mensal inicial (RMI) alusiva ao benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença será apurada na forma do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, observando-se, porém, os critérios previstos no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991, quando intercalados períodos de afastamento e de atividade laboral."

Assim sendo, no caso em questão, não há como prevalecer o julgado que determina o recálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, com a inclusão do auxílio-doença no cálculo de apuração do salário-de-benefício, nos termos do artigo 29, §5º da Lei n.º 8213/91, por estar em dissonância com o texto constitucional.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 2569/4138

PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE DO IRSM DE FEVEREIRO/94.

I - Agravo legal, interposto por Gustavo Mazagão Elias, representado por Cristina Mazagão Elias, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, para declarar a inexistência de crédito a ser satisfeito pela Autarquia Previdenciária, em razão da aposentadoria por invalidez ser originária de transformação do auxílio-doença, com DIB em 25/10/1990.

II - O agravante alega que a incidência retroativa é imponderável e teratológica. Pretende seja escusada a incidência do Decreto nº 3.048/99, art. 36, § 7º, por retroatividade sem foro de Direito.

III - A questão consiste na possibilidade de aplicação do IRSM de 02/94, na ordem de 39,67%, na aposentadoria por invalidez com DIB em 01/05/1994, resultante da transformação do auxílio-doença.

IV - A existência de duas normas (§ 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91 e § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99) disciplinando o cálculo do benefício por incapacidade se justifica porque regulam situações distintas: A concessão de novo auxílio-doença, ou de aposentadoria por invalidez, pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

V - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo de novo auxílio-doença, ou de aposentadoria por invalidez, incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

VI - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão do auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

VII - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

VIII - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então.

IX - Incide na espécie o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, que disciplina o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida imediatamente do benefício por incapacidade, de forma que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez corresponde a 100% do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

X - A aposentadoria por invalidez resultou da transformação do auxílio-doença, e dessa forma, utilizou a mesma base de cálculo do benefício anterior, de forma que inaplicável o IRSM de 02/94.

XI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIV - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AC n.º 2006.61.04.000627-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, D. 15/10/2012, DJU : 29/10/2012).

Sendo assim, o título judicial revela-se inexigível, nos termos do inciso II e parágrafo único do art. 741 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para reconhecer a inexigibilidade do título e declarar extinta a presente execução**, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021111-06.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.021111-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG109931 MARIANA SAVAGET ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ADELSON ROSA GONCALVES
ADVOGADO : MS007566A MAURA GLORIA LANZONE
No. ORIG. : 08012973020138120006 2 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 270/274 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento do feito, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 281/287, sustenta o INSS, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada. No mérito, requer a reforma da r. sentença, haja vista a ausência da qualidade de segurado especial. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Quando se entrega ao segurado a prestação jurisdicional, o que é decidido e faz coisa julgada é o provimento, ou não, do pedido, não da causa de pedir.

Assim, ao se declarar que a parte autora não preencherá os requisitos para a obtenção do benefício, esta decisão não faz coisa julgada material, além do fato de que a parte requerente não fará jus ao benefício a partir da data daquele pedido.

O que se transita em julgado é a parte dispositiva, a qual delibera sobre o pedido, e não a fundamentação do julgado, que delibera sobre a causa de pedir e o preenchimento, ou não, dos requisitos legais para a obtenção do benefício, de modo que, quando se decide que o segurado não tem direito ao benefício, ele julga o pedido, não se julga especificamente a causa de pedir, ou seja, a existência dos requisitos para a concessão ou não do benefício, além daquela apreciação incidental naquele momento.

Se o julgador entender que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício, este (o benefício) será concedido, decide-se o pedido, e este transita em julgado.

Se entender-se que não estão presentes os requisitos para a concessão do benefício, este (o benefício) não será concedido, e a deliberação deste pedido transita em julgado, mas não transita em julgado a fundamentação para afastar a não concessão do benefício. Assim sendo, o que transita em julgado é a concessão, ou não, do benefício, naquele momento, e não o direito de fundo ao benefício, que sempre permanece passível de renovação.

Se a sentença não nega o direito de fundo ao benefício, a qualquer momento ele pode ser perseguido, pois sobre o fundo de direito não se forma a coisa julgada, uma vez alteradas as situações fáticas que legitimam o pedido, este pode ser renovado, com a apresentação de novos fatos e novas provas, para o preenchimento dos requisitos.

A fundamentação da decisão, em si, não transita em julgado, mas apenas sua parte dispositiva (CPC, art. 469).

O Superior Tribunal de Justiça, assim explicita esta questão:

"Constando apenas de forma isolada, sem nexos argumentativo em toda fundamentação do julgado, e não integrando a parte dispositiva do título exequendo, que realmente faz coisa julgada, não há como se inserir na execução os juro sobre capital próprio.

Desse modo, cada uma das questões suscitadas pelas partes é decidida, com a apresentação dos motivos e a conclusão a que chega o órgão julgador. Tem-se, assim, que a fundamentação exposta pelo magistrado, ainda que aponte motivos relevantes para determinar o alcance da parte dispositiva do decisum, não transita em julgado (art. 469, I, do CPC). O que se torna imutável é o dispositivo da sentença, ou do acórdão, ou seja, a parte em que as questões colocadas à apreciação do Poder Judiciário são, de fato, decididas e alcançadas pela coisa julgada". (EDcl no REsp 1267536 / RSEMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - Ministro RAUL ARAÚJO - QUARTA TURMA DJe 17/12/2013).

Nesse contexto, tenho por ilidida a coisa julgada.

Passo à apreciação do *meritum causae*.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a

doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos documentos às fls. 22/129, tais certidão de casamento qualificando-o como lavrador (fl. 22); Cartões de Produtor Rural (fls. 35/36); Declarações Anuais de Produtor Rural (fls. 41/56 e 102/118); notas fiscais de produtor rural, tendo a parte autora como destinatária (fls. 57/59); DANFE - Documento Auxiliar de Nota Fiscal eletrônica, tendo a parte autora como remetente dos produtos (fls. 121/127 e 129).

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura "numerus clausus", já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por outro lado, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

A prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora

trabalha nas lides rurais, restando, assim, comprovada a qualidade de segurado e a carência necessária.

O laudo pericial de 19/12/2013, às fls. 233/237, concluiu a parte autora, atualmente com 66 anos, "*Lavrador/trabalhador braçal, estudou até 1º ano do ensino fundamental*", encontra-se incapacitada definitiva (fl. 237) e "*... total para sua atividade laboral. Ele está incapacitado para sua atividade laboral e qualquer outra atividade que dependa da realização de esforços*" (fl. 236).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença proferida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032211-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032211-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OLIMPIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP155865 EMERSON RODRIGO ALVES
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG.	: 13.00.00093-5 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial, e a revisão do benefício de aposentadoria com majoração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 45/52 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de atividade especial que menciona e determinando a revisão do benefício concedido à autora.

Em apelação interposta às fls. 114/116, aduz o INSS que não restaram comprovadas as especialidades almejadas. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial dos juros na data da citação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pela autora, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO . CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurada, o fator de conversão 1.2.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da proposição do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inpassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Depreende-se do extrato do DATAPREV (fl. 18) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 19) que o Instituto Previdenciário concedeu à segurada o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 146.222.310-6), ao computar de 30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço.

A r. sentença reconheceu a especialidade do período laborada de 06/03/1997 a 07/04/2011, à mingua de apelo da autoria, passo à análise apenas do período em questão.

Para a comprovação da especialidade do período requerido, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 06/03/1997 a 07/04/2011: PPP (fls. 16/17) - empresa - Santa Casa de Misericórdia de Paraguaçu Paulista - cargo: atendente/ auxiliar de enfermagem, exposição aos agentes agressivos - Vírus, Bactérias e Protozoários, sem a comprovação da utilização de EPI que efetivamente neutralizasse a nocividade: **enquadramento com base nos códigos 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.**

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no período supramencionado.

No cômputo total, a parte autora possuía, na data do requerimento administrativo, já considerado o tempo especial aqui reconhecido, somado ao tempo verificado pelo INSS (fls. 19), **33 (trinta e três) anos, 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias** de tempo de serviço, suficientes para a majoração do coeficiente para 100% (cem por cento), em valor a ser calculado pela Autarquia Previdenciária.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, *in casu*, 11/04/2011 (fl. 10), compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e a remessa oficial**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006404-81.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.006404-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JURANDIR NASCIMENTO ARGOLO
ADVOGADO	: SP245199 FLAVIANE MANCILHA CORRA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada deferida.

A r. sentença de fls. 100/102 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir de 01/06/2014, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 106/108, o INSS pugna, preliminarmente, pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida. No mérito, alega que a parte autora não faz jus ao(s) benefício(s) pleiteado(s). Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a observância da prescrição quinquenal.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 120/121.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, uma vez que não foi objeto das razões de apelação.

O laudo pericial de 16/01/2015, às fls. 63/69, atestou que a parte autora, atualmente com 60 anos, encontra-se incapacitada de forma total e temporária desde "Junho de 2014, de acordo com a análise do quadro" (fl. 67).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 01/06/2014, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Não há que se falar na incidência da prescrição quinquenal, tendo em vista que o feito foi ajuizado em 04/11/2014 e o benefício concedido a partir de 01/06/2014.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intíme-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000049-31.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000049-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : VILSON DE LIMA
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000493120144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações (fls.116/122 - autoria e 125/130 - INSS) interpostas em face da r. sentença de fls. 86/113, que julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento e conversão de tempo especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A autoria alega em seu apelo o cerceamento de defesa e requer a anulação da sentença, com o retorno dos autos à Vara de Origem, para a realização de perícia técnica. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apela o INSS, aduzindo a necessidade da comprovação efetiva aos agentes nocivos, com a apresentação dos formulários oficiais; a impossibilidade de conversão de período posterior a 28/05/1998, que deve ser contado como comum. Em caso de procedência do pedido requer juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença recorrida foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial. Precedente: TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, DJU 22.01.2003, p. 241.

No mesmo sentido é o teor da Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

No tocante a alegação de cerceamento de defesa merece ser afastada a preliminar, uma vez que a comprovação da atividade especial somente seria possível através da apresentação de laudo técnico pericial ou de perfil profissiográfico previdenciário com descrição das atividades exercidas pelo autor, o que não se verifica nos autos em relação a todos os períodos de atividade especial pleitados.

Além disso, o postulante não demonstrou que as empresas empregadoras tenham se recusado a fornecer os laudos periciais ou mesmo dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do juiz, através do deferimento de prova pericial.

Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, *ex vi* do art. 333, I, do Código de Processo Civil, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no

regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

VIGIA, VIGILANTE E GUARDA

A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, REsp nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que "*Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional*" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

4. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente destaco que o apelo da autoria tratou tão somente da questão do cerceamento de defesa com pedido de anulação da sentença, não questionando nenhum outro tópico específico.

Destarte, passo a análise dos períodos reconhecidos especiais pela r.sentence "a quo", quais sejam, de 21/10/1987 a 10/06/1988, de

20/04/1989 a 08/12/1990 e de 18/04/1991 a 05/06/2001, para tanto, juntou a autoria a documentação abaixo discriminada:

Período de 21/10/1987 a 10/06/1988 - CTPS de fls.36 empresa: Agropecuária Macuco Ltda. - cargo de Vigilante: **Enquadramento pela atividade profissional conforme já explicitado nesta decisão.**

Período de 20/04/1989 a 08/12/1990 - PPP de fls.26/27 empresa: Matheus Rodrigues Marília - cargo de Meio Oficial Mecânico, exposição ao agente agressivo Ruído na intensidade de 87 dB (A) de forma habitual e permanente sem comprovação de uso de EPI eficaz à neutralização do agente nocivo: **Enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79.**

Período de 18/04/1991 a 05/03/1997 - PPP de fls.29/30 empresa: Sasazaki Ind. e Com. Ltda. - cargo de Operador Máquina de Produção, exposição ao agente agressivo Ruído na intensidade de 83 dB (A) de forma habitual e permanente sem comprovação de uso de EPI eficaz à neutralização do agente nocivo: **Enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79.**

Período de 06/03/1997 a 05/06/2001 - PPP de fls.29/30 empresa: Sasazaki Ind. e Com. Ltda. - cargo de Operador Máquina de Produção, exposição ao agente agressivo Ruído na intensidade de 88,2 dB (A) de forma habitual e permanente sem comprovação de uso de EPI eficaz à neutralização do agente nocivo: **Não enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.** Assim, contava o autor, em 24/04/2013 (data do pedido administrativo fls. 16) com **31 anos, 05 meses e 09 dias de tempo de serviço**, resultado do tempo de contribuição já reconhecido pelo INSS (fls.20), somado à diferença dos períodos especiais ora reconhecidos, conforme a planilha de cálculo anexa a esta decisão, vale dizer, **insuficientes**, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Quanto à regra transitória, a data de nascimento do autor é 11/07/1962, assim, na data do requerimento administrativo (24/04/2013), o autor contava com 50 (cinquenta) anos de idade, não complementado, desta forma, o requisito da idade, qual seja, de 53 anos de idade para o homem. Destarte, a situação não se enquadra no artigo 9º, da EC nº 20/98, §1º, incisos I e II, por não preencher o requisito "etário".

Mantenho a verba honorária conforme fixado pela r. sentença a "a quo".

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pela autoria.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao apelo da autoria e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, tida por submetida, para reformar a r. sentença, no tocante ao não reconhecimento da especialidade no período de 06/03/1997 a 05/06/2001, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002010-17.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.002010-5/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: VITOR HUGO DOS SANTOS OLIVEIRA SOUSA incapaz
ADVOGADO	: SP307247 CLÉCIO VICENTE DA SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE	: DANIELE CRISTINA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP307247 CLÉCIO VICENTE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00020101720144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

VITOR HUGO DOS SANTOS OLIVEIRA SOUSA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recebimento de parcelas atrasadas da pensão por morte FERNANDO DOS SANTOS SOUSA, falecido 30.03.2009.

Narra a inicial que o autor é filho do falecido. Notícia que a pensão por morte foi concedida apenas a partir do requerimento administrativo (15.02.2013), mas entende que tem direito às parcelas devidas desde a data do óbito do genitor. Pede a procedência do pedido.

o disposto na Lei 1.060/50. Sem custas processuais.

O autor apela, requerendo a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou provimento parcial da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

O autor requereu a concessão da pensão por morte do genitor em 15.02.2013 (fl. 25) e o benefício foi concedido a partir dessa data, mas entende que tem direito às parcelas devidas desde o óbito, ocorrido em 30.03.2009.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado (30.03.2009), tendo em vista que o autor era menor impúbere. Por isso, nos termos da lei civil, contra ele não corria prescrição e decadência quando requereu o benefício administrativamente e não pode ser penalizado pela desídia de sua representante legal, ainda que se trate de habilitação tardia.

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSIONISTA MENOR. INÍCIO DO BENEFÍCIO.

A expressão 'pensionista menor', de que trata o art. 79 da Lei nº 8.213, de 1990, identifica uma situação que só desaparece aos dezoito anos da idade, nos termos do art. 5º, do Código Civil.

Recurso especial provido para que o benefício seja pago a contar do óbito do instituidor."

(STJ, REsp 1405909/AL, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Min. Ari Pargendler, DJe 09.09.2014).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. (I) RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. (II) TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO EM FAVOR DE MENORES. DATA DO ÓBITO DO SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite a sentença trabalhista como início de prova material, para fins de reconhecimento de tempo de serviço, desde que fundada em elementos que atestem o exercício laboral no período alegado ou corroborada por outras provas nos autos.

2. Não corre prescrição contra menor absolutamente incapaz, não se lhe podendo aplicar, destarte, a regra do art. 74, II da Lei 8.213/91, sendo, portanto, devido o benefício de pensão por morte aos dependentes menores desde a data do óbito do mantenedor. Precedentes: AgRg no Ag 1.203.637/RJ, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 3.5.2010; REsp 1.141.465/SC, 6T, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), DJe 06.02.2013.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg AREsp 269.887/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21.03.2014).

"AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR OU INCAPAZ. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO.

1 - É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o menor ou o incapaz tem direito ao benefício de pensão por morte no período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo, uma vez que não se sujeitam aos prazos prescricionais.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, AgRg REsp 1263900/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18.06.2012).

Assim, o autor tem direito à pensão por morte desde a data do óbito do genitor (30.03.2009).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 900,00, à luz do preceituado no art. 20, § 4º do CPC.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PROVIMENTO à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (30.03.2009), a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00 à luz do preceituado no art. 20, § 4º do CPC. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009416-57.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009416-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : LUZIA APARECIDA DAS CHAGAS
ADVOGADO : SP296350 ADRIANO ALVES GUIMARÃES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094165720144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a conversão do benefício em aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 263/269 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, no tocante ao período de labor de 21/01/1981 a 28/04/1995, e improcedente o pedido com relação aos demais períodos pretendidos. Deixou de condenar a requerente nos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 272/299, pugna a autora pela reforma da sentença, sustentando ter laborado em condições especiais durante todo o período pretendido, sendo devida a concessão de aposentadoria especial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não

perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC

0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, verifico que o réu reconheceu a especialidade do labor no período de 21/01/1981 a 28/04/1995, conforme se verifica do cálculo de tempo de contribuição de fl. 41 e extrato do PLENUS ora anexado, restando, portanto, incontroverso o labor em condições especiais no período.

Pretende a autora o reconhecimento do labor especial no período de 29/04/1995 a 28/01/2008. Para tanto, juntou aos autos formulário de fl. 34, datado de 13/11/2003, o qual informa o labor como cobradora, exposta a agente agressivo ruído, calor e poeira, não indicando, no entanto, a intensidade do ruído e calor a que ficava exposta, tampouco corroborando referida informação por laudo pericial ou PPP. Por outro lado, apresenta laudos técnicos, os quais informam a exposição de cobradores e motoristas a vibrações de corpo inteiro (fls. 51/61 e 164/181), e produzido em ação ajuizada pelo Sindicato dos Motoristas (fls. 64/91) em face de empresa diversa da laborada pela autora.

Não há nos autos quaisquer laudos periciais ou PPPs a informar a situação laboral a que era submetida especificamente a autora, não sendo possível, desta forma, o enquadramento do período especial pretendido.

Somando-se o tempo especial reconhecido pelo réu, contava a autora na data do requerimento administrativo (28/01/2008 - fl. 26), com **14 (anos), 3 (três) meses e 8 (oito) dias** de tempo de serviço especial, insuficiente, portanto, à concessão de aposentadoria especial, a qual exige tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso** e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003127-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003127-6/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO RIBEIRO
ADVOGADO	: SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 13.00.00069-1 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial de atividades, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, com DER em 22.04.1992.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 16.06.2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando a prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação e, no mérito, sustenta não haver prova da natureza especial das atividades, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28.06.1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS

9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27.06.1997, com vigência a partir de 28.06.1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

Entretanto, com relação a questões que não foram objeto de análise por parte do INSS, por ocasião do pedido administrativo, o STJ assentou:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. QUESTÕES NÃO DISCUTIDAS NO ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA.

1. "A Segunda Turma desta Corte, em decisão unânime, firmou entendimento no sentido de que 'a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração' (AgRg no REsp 1.407.710/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma)" (AgRg no AgRg no AREsp 598.206/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 11/5/2015).

2. Decisão mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Resp 1491215/PR, Rel: Min. OG Fernandes, Segunda Turma, Julg: 04.08.2015, DJe 14.08.2015)

Ocorre que, por ocasião do requerimento administrativo, o autor já havia apresentado os mesmos documentos que traz com a inicial destes autos (fls. 24/26), e que já foram analisados pela autarquia à época, sendo que alguns períodos foram considerados como especiais, como admite a própria parte autora (fls. 03).

O benefício foi concedido em 22.04.1992 (fls. 30) e a ação foi proposta em 17.05.2013. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

RECONHEÇO, de ofício, a ocorrência da decadência, julgo EXTINTO o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, e PREJUDICADA a apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012537-57.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012537-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROQUE APARECIDO ANTUNES VIEIRA
ADVOGADO	: SP204334 MARCELO BASSI
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	: 10.00.00016-3 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da autoria, interpostos em face da sentença de fls.394/404, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria especial.

Em razões recursais de fls. 411/430v, aduz o INSS a impossibilidade da contagem de tempo especial para a atividade de serviço rural; não estar a atividade de vigilante relacionada nos anexos dos decretos; a necessidade de comprovação da atividade de motorista se

referir a caminhão ou ônibus; a impossibilidade do enquadramento por atividade profissional após 28/04/1995, alega ainda, ausência de fonte de custeio e a impossibilidade do reconhecimento da especialidade no período de afastamento em virtude de benefício previdenciário. Por fim, requer a total improcedência do pedido ou, subsidiariamente, que o período de recebimento de auxílio doença seja considerado tempo de serviço comum ou, ainda subsidiariamente, seja declarado expressamente pelo judiciário o total de tempo de serviço, com as conversões do tempo especial em comum. No tocante aos honorários, pleiteia sua fixação de acordo com a Súmula 111 do C. STJ.

A autoria, por sua vez, requer no recurso adesivo a manutenção do reconhecimento da atividade especial nos períodos de 21/01/2001 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 18/09/2009 ou, subsidiariamente o reconhecimento da atividade especial no período de 19/09/2009 a 24/11/2014 sendo concedida a aposentadoria especial a partir da data do recurso adesivo (24.11.14).

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

Decido.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifado nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de**

contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistindo óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Resalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou e vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

MOTORISTA

A mera indicação em CTPS de que o segurado era motorista, é uma qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como especial.

É necessária apresentação de formulário SB-40 ou DSS-8030 para reconhecimento como especial da atividade desempenhada como motorista, a partir da edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

A partir dessa data, a ausência de formulários emitidos pelas empresas impede o reconhecimento da atividade como especial.

A falta de especificação na CTPS acerca dos veículos que o autor conduzia e a omissão quanto ao exercício da atividade, se destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça entendeu:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE EFETIVAS CONTRIBUIÇÕES. HIPÓTESE DIVERSA DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso presente, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.

2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.

3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

(...)

7. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(RECURSO ESPECIAL Nº 624.519 - RS, *Quinta Turma*, RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06 de setembro de 2005).

VIGIA, VIGILANTE, GUARDA E MOTORISTA DE CARRO FORTE

A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que "*Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional*" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

4. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, destaco que não cabe, após o saneamento do processo, a inovação do pedido já em sede recursal. Dessa forma, não há que ser conhecido o pedido do autor às fls. 456/465, pelo reconhecimento da especialidade de 19/09/2009 a 24/11/2014, uma vez que referido pleito não foi formulado na inicial.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial do período compreendido entre 16.10.80 a 21.03.81, 15.05.81 a 31.08.82, 01.09.82 a 31.03.86, 01/04/86 a 17/08/88, 01.06.90 a 31.05.93, 01.06.93 a 23.08.00, 21.01.01 a 31.12.03, 01.01.04 a 18.09.09, trazendo a documentação abaixo discriminada:

- Período de 16/10/1980 a 21/03/1981 e de 15/05/81 a 31/08/82- PPP de fls.72/73 empresa Sonia Maria Agricultura - trabalhador rural- exposto aos agentes nocivos Ruído na intensidade de 93 dB: **Enquadramento** com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

- Período de 01/09/1982 a 31/03/1986 - PPP de fls.74/75 empresa Sonia Maria Agricultura - auxiliar de serviços gerais - exposto aos agentes nocivos Ruído na intensidade de 85 dB: **Enquadramento** com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

- Período de 01/04/1986 a 17/08/1988 - PPP de fls.70/71 empresa Sonia Maria Agricultura - motorista - exposto aos agentes nocivos Ruído na intensidade de 83 dB: **Enquadramento** com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

- Período de 01/06/1993 a 23/08/2000 - Laudo Pericial Judicial fls.245/260 e Parecer Técnico fls.261/276 - empresa Transpen Transporte Coletivo e Encomendas Ltda. - Motorista Profissional de Cargas e Valores/ Motorista de Caminhão - exposto aos agentes nocivos Ruído na intensidade de 90 dB: **Enquadramento** com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e pela função em conformidade com o explicitado no corpo desta decisão.

-Período de 25/01/2001 a 31/12/2003 - PPP de fls.229/230v empresa Brink's Segurança e Transporte de Valores - Vigilante Motorista - : **Enquadramento pelo reconhecimento do desempenho de atividade perigosa.**

-Período de 01/01/2004 a 18/09/2009 - PPP de fls.229/230v empresa Brink's Segurança e Transporte de Valores - Vigilante Motorista - : **Enquadramento pelo reconhecimento do desempenho de atividade perigosa.**

Os períodos em gozo de auxílio-doença previdenciário (NB 31/126.042.027-0 e 31/505.858.603-3), auferidos entre 15.08.2002 e 17.12.2005 e, entre 18.01.2006 e 07.01.2009, apesar serem computados como tempo de serviço e contribuição, não poderão ser reconhecidos como de efetiva atividade especial, nos termos do art. 65, parágrafo único, do Decreto 3048/99.

Como se vê, restou comprovada a natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos, resultando em **17 anos, 3 meses e 5 dias de tempo de serviço especial**, já descontados os períodos que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença previdenciário, conforme a planilha de cálculo anexa a esta decisão, vale dizer, **insuficientes**, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Conquanto a autora não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, para todos os fins previdenciários.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isto em parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo da autoria e dou**

provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013834-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013834-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : JOSE CLEMENTE BUONI
ADVOGADO : SP157225 VIVIAN MEDINA GUARDIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 00030933520138260286 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença de procedência, proferida em ação ajuizada com o escopo do autor obter declaração de inexigibilidade de débito perante o INSS, originado por suposto recebimento indevido de auxílio-doença no período compreendido entre 25/06/2007 a 31/12/2008, nos seguintes termos:

"Diante do exposto, e do mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de declarar inexigível o débito, e conceder a tutela antecipada concedida a fls. 10. Sem reembolso de custas processuais, porque o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita. Condene o réu ao pagamento de honorários advocatícios que, com fulcro no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo por equidade em quinze por cento sobre o valor da causa, devidamente atualizado pelo índice oficialmente adotado até a data do efetivo pagamento. Oportunamente, remetam-se os autos à Instância Superior para o reexame necessário. P.R.I."

É o relatório.

Decido.

A teor do que se depreende dos autos, a celeuma instaurada em sede administrativa consubstancia-se no entendimento do INSS de que promoveu o pagamento de auxílio-doença ao autor entre 25/06/2007 a 31/12/2008, enquanto este exercia atividade laboral remunerada concomitante, como assessor de imprensa na Prefeitura de Paulínia/SP.

A autarquia exigiu a devolução do valor pago a título de auxílio-doença equivalente a mais de R\$ 51.000,00.

Oficiada pelo Juízo *a quo*, a Prefeitura de Paulínia/SP confirmou o fato de que o autor se encontrava afastado de suas atividades por motivo de doença, sem o pagamento de salários (fls. 344/346).

O INSS não impugnou a informação da Prefeitura, quedando-se silente após ter disso cientificada de seu teor - presumindo-se, portanto, verdadeira a informação.

Destarte, comprovado nos autos que o autor, de fato, não exerceu a atividade laboral imputada pela autarquia no período, resta insubsistente a cobrança questionada, sendo descabida a reforma da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

2015.03.99.031851-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP354414B FERNANDA HORTENSE COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILBERTO CLAUDIO FERREIRA
ADVOGADO : SP268172 JURACI RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP
No. ORIG. : 00000094220148260140 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 136/141 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos que indica e condenar a autarquia a conceder o benefício pleiteado, desde que o autor perfaça o tempo exigido para tal.

Em razões recursais de fls. 145/164, a Autarquia Previdenciária pleiteia a reforma integral da sentença para julgar improcedente o pedido. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Juízo *a quo*, ao julgar procedente o pedido, condicionou a concessão do benefício ao preenchimento dos demais requisitos legais, os quais, ao que tudo indica, seriam analisados na via administrativa.

Como é cediço, a sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo primeiro grau para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. ***É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade urbana.

Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(*EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000*).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(*STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002*).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97.

Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- de 18/03/1998 a 26/03/2004: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 26/29) - auxiliar mecânico ajustador - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade entre 88,3 e 92 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no § 2º do Decreto 4.882/03.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no interregno de 18/03/1998 a 26/03/2004.

Passo à apreciação da possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS de fls. 31/70 e do CNIS de fls. 103/104, contava a parte autora, em 25/06/2013 (data do requerimento administrativo - fl. 20) com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral.

Em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), o autor perfazia 15 anos, 10 meses e 06 dias de tempo de serviço também insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional. Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, a requerente deve comprovar o somatório de 15 anos, 10 meses e 06 dias de tempo de contribuição.

Contava ela, por sua vez, conforme informações, constantes da planilha anexa a esta decisão, na data do requerimento administrativo (25/06/2013 - fl. 20), com **31 anos, 09 meses e 12 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser a requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 21/07/1959 (fl. 18) e, na data do requerimento administrativo (25/06/2013 - fl. 20), bem como na data da propositura da ação (26/08/2014), não havia completado a idade mínima para a concessão do benefício.

Logo, resta impossibilitada a concessão do benefício pleiteado.

Por fim, conquanto não tenha preenchido os requisitos para se aposentar, fica assegurado ao autor o cômputo total do tempo aqui reconhecido, para todos os fins previdenciários.

Fixo sucumbência recíproca, haja vista terem ambas as partes decaído de parte do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença** monocrática e nego seguimento, por prejudicada, à apelação. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, julgo parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035150-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035150-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CLEIDE TEODORO
ADVOGADO : SP127921 NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR
No. ORIG. : 14.00.00002-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço urbano de 01.05.1993 a 04.06.1997 e de 01.09.2005 a 25.08.2006.

Sentença proferida em 15.05.2015, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando a ausência dos recolhimentos previdenciários dos períodos, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilícida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Para comprovar a atividade urbana, a autora juntou cópias da CTPS com anotações de vínculos de trabalho junto a Jacira Machado Pontes Tatuí, de 01.05.1993 a 04.06.1997, e junto a Agroindustrial Novo Horizonte Ltda., de 01.09.2005 a 25.08.2006, também lançadas no sistema CNIS (fls. 98/99).

As anotações em CTPS gozam da presunção de veracidade, não contém rasuras, seguem a ordem cronológica e não foram objeto de contraprova por parte da autarquia.

Ademais, estão registradas também no Cadastro Nacional de Informações Sociais, sendo de responsabilidade do INSS a fiscalização.

Portanto, correta a sentença que reconheceu o tempo de serviço de 01.05.1993 a 04.06.1997 e de 01.09.2005 a 25.08.2006, determinando sua averbação.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035973-45.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035973-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : KATIA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058730820148260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença proferida às fls. 58/59 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 65/67 objetiva a autora a reforma do *decisum*, por entender preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "*na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica*" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

"A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Ao caso dos autos.

A demandante apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 10, a qual comprova o nascimento de seu filho, **BRAYAN VINÍCIUS SOARES DE JESUS**, em 20/10/2013.

A fim de comprovar o labor rural, a autora narrou na inicial que convive e labora com seus pais na atividade de rurícola, acostando aos

autos os documentos de fls 13/14, dentre os quais destaco a Certidão de Casamento dos pais da autora, ocorrido em 1994, a qual qualifica o seu genitor como lavrador. Bem como comprovado à fl. 13 que a mãe da requerente recebe desde 18/10/2011 pensão por morte previdenciária por atividade rural.

É entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Galotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica da parte autora.

Tal posicionamento é adotado nas hipóteses de regime de economia familiar, em que a filha solteira reside e labora juntamente com seus pais, em propriedade rural, cujo trabalho da família é indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, conforme preceitua o § 1º do art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora reside com a mãe e sempre exerceu atividades campesinas, inclusive até à época da gravidez, acrescentando que nesse local todos trabalham em regime de economia familiar, e após a morte do genitor da autora, ela juntamente com sua mãe trabalharam como diarista. José Celerindo de Almeida afirmou que a demandante trabalhou para ele, o que foi confirmado pelas outras duas testemunhas, que a conhecem desde tenra idade (fl. 63/mídia).

Por ser qualificada a autora como trabalhadora rural a concessão do salário-maternidade independe de carência.

Assim, faz jus a requerente ao benefício pleiteado com relação ao nascimento de seu filho BRAYAN VINÍCIUS SOARES DE JESUS, em 20/10/2013, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula n. 111, do STJ).

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para reformar a sentença de primeiro grau e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036478-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036478-2/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: ADILSON RAMOS DA SILVA
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10031859620148260597 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial apenas das atividades exercidas de 03.12.1998 a 25.09.2014 e julgou parcialmente procedente o pedido. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcase com metade das custas processuais, ressaltando os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 12.12.2014, não submetida ao reexame necessário.

Apela o autor, alegando, preliminarmente, o cerceamento de sua defesa pelo indeferimento da perícia técnica e, no mérito, sustenta que as atividades desempenhadas nas lides rurais devem ser reconhecidas como especiais, requerendo a concessão do benefício.

O INSS apela, aduzindo não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença íliquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Verifico que o autor pediu o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas até 25.09.2013, tendo o Juízo *a quo* reconhecido a natureza especial das atividades exercidas até 25.09.2014.

Eventual julgamento *ultra petita* não exige a anulação da sentença recorrida, mas sim a sua adequação, em sede recursal, aos estreitos moldes do pedido inicial.

Passo a analisar a lide nos termos em que proposta.

Inviável a realização de perícia técnica atual para comprovação da natureza especial de trabalho laborado na roça entre 29.04.1988 e 30.04.1994, considerando que o laudo técnico deve refletir as efetivas condições no local de trabalho.

REJEITO a preliminar.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela

estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz desde a origem o dispositivo em questão, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou

associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou PPP emitido por São Martinho S/A indicando, nos períodos de trabalho exercidos entre 29.04.1988 e 30.04.1994, na condição de "serviços agrícolas".

O trabalho rural não pode ser enquadrado como atividade especial, porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária, portanto, a ausência de previsão normativa específica afasta a pertinência da pretensão do autor.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA PELO MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO. ATIVIDADE RURAL ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS. 2. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 3. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural. 4. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Apelação do autor provida. (TRF3, Processo nº 2003.03.99.032766-7, 10ª Turma, Rel: Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04.04.2008, p. 578).

Ademais, o fator de risco indicado - "condições climáticas diversas", não está enquadrado na legislação especial, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 29.04.1988 a 30.09.1988, de 02.01.1989 a 07.04.1989, de 18.04.1989 a 31.10.1989, de 06.11.1989 a 28.02.1994, de 01.03.1994 a 30.04.1994.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

De 01.05.1994 a 30.04.1996, de 01.05.1996 a 21.12.1996 e de 22.12.1996 a 30.03.1997, de 01.04.1997 a 30.06.1999, o autor ficou exposto a níveis de ruído de, respectivamente, 83,4 dB, 84,7 dB e 95,3 dB; a partir de 01.07.1999 até 25.09.2013 (data do documento) ficou exposto a nível de ruído de 92,2 dB, o que permite o reconhecimento das condições especiais desses períodos.

Portanto, até o pedido administrativo - 05.10.2013, o autor tem 19 anos, 4 meses e 25 dias de trabalho sob condições especiais, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.

REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e às apelações para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 01.05.1994 a 25.09.2013.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

2015.03.99.039995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : LARISSA PRADO PEREIRA VIEIRA incapaz
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
REPRESENTANTE : ANA PAULA PRADO
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00103-4 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 116/118 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 120/126, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 132/135), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJE 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial e complementação de fls. 88/94 e 108 atestam que a autora não apresenta incapacidade física ou mental.

Tratando-se de criança (a requerente possui 11 anos de idade), a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, *in verbis*:

"Art.4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho."

Ora, o perito médico relatou que a pericianda "*não apresentava sinais de retardo mental. Ao ser solicitado, ela caminhou*

normalmente. Subiu e desceu da maca sem ajuda e sem dificuldade. Os movimentos de flexão e extensão dos membros inferiores e superiores eram normais. A força muscular dos membros inferiores e superiores eram compatíveis com a idade". Ademais, a genitora relatou ao *expert* que a demandante frequenta regularmente a escola, indo e vindo desta sem ajuda de terceiros. Desta forma, não verifico situação de limitação de atividades ou restrição da participação social, não restando preenchido o requisito legal da deficiência.

Por outro lado, a demandante conta com 11 anos, não possuindo idade mínima para concessão do benefício.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta incapacidade, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041323-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041323-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSÉ ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SARA GISELE CHAGAS VIEIRA
ADVOGADO : SP269398 LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA
No. ORIG. : 14.00.00221-9 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença proferida às fls. 37/44 julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade indeferindo o pedido de indenização por danos morais, correção monetária com base no IPCA e juros de mora, nos termos da Lei n. 9494/97, conforme ADIN 4357/DF.

Em razões recursais de fls. 48/55, objetiva a autarquia previdenciária a reforma do *decisum*, alegando que o benefício deve ser pago pela empresa com base no parágrafo único, do art. 97 do Decreto n. 3.047/99. Requer a incidência da Lei n. 11.960/09 a título de correção monetária. Prequestiona o art. 1º-F, da Lei n. 9494/97, art. 100, §12, e 102, inc. I, alínea "I" e §2º, todos da Constituição Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "*na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica*" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de

contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Ao caso dos autos.

A requerente alega ser segurada da previdência social, desempregada em "período de graça" e fazer jus ao benefício em epígrafe. Quanto à prova material do direito invocado, infere-se dos autos a existência de certidão de nascimento da filha Isis Thayná Chagas Vieira em 05.08.14 (fl. 16) e cópias da CTPS e do termo de rescisão do contrato de trabalho por prazo determinado, com anotação do vínculo empregatício de natureza urbana, antes do nascimento, no período de 14.05.12 a 10.04.13 e 31.10.13 a 28.4.14 (fls. 13, 14 e 18). A teor do termo de rescisão do contrato de trabalho de fl. 18, a autora foi dispensada pela extinção normal do contrato de trabalho por prazo determinado.

In casu, a requerente laborou com registro em carteira de trabalho até 28.4.14 e deu a luz em 05.08.14, data em que ainda detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Confira-se:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurador que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurador acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurador retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurador incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurador facultativo."

Destaco que a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, II, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, verifica-se não ser necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão de salário maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

E, não obstante o artigo 97 do decreto nº 3.048 /99 restringir a concessão do salário maternidade à existência de relação empregatícia, tal dispositivo exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal.

Neste sentido, confira-se os precedentes a seguir colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

(...)

2. A legislação previdenciária garante a manutenção a qualidade de segurador, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de "graça", o segurador desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e §3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 6ª Turma, Resp nº 549562, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 25.06.2004, DJ 24.10.2005).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - DESEMPREGADA - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

O art. 97 do decreto nº 3.048 /99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal.

Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

Apelação do INSS improvida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2005.61.19.001588-2, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 13/07/2009, DJ 13/08/2009).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. DEVIDO ÀS DESEMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.

2. O decreto 3.048 /99, ao restringir o salário- maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário- maternidade à segurada durante o período de graça.

3. *Apelação do INSS desprovida.*"

(TRF3, 10ª Turma, AMS nº 2005.61.02.010003-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 25/10/2006, p. 618).

Ainda, cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Todavia, a obrigação pelo pagamento é do INSS, que administra o sistema previdenciário, de modo que a legislação quando determina que o empregador pague o salário maternidade à empregada não altera a obrigação da autarquia, pois a empregadora se compensa dos valores adiantados à segurada, excluindo-os dos valores devidos sobre a folha de salários, nos termos do art. 72 da lei 8.213/91.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE À SEGURADA EMPREGADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. OBRIGAÇÃO JURÍDICO-PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PAGA O BENEFÍCIO EM NOME DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA FEDERAL.

1. *Recurso especial interposto pelo INSS no qual questiona a ofensa aos artigos 267, VI, do CPC e 72, § 1º, da Lei n. 8.213/91 ao argumento de que compete ao empregador pagar, em juízo, o salário-maternidade à empregada gestante.*

2. *A observância da literalidade do dispositivo da Lei de Benefícios, a fim de imputar à empresa a legitimidade passiva ad causam, indica inicialmente tratamento desigual a iguais, máxime porque em eventual lide as demais seguradas poderão acionar diretamente a autarquia previdenciária federal. De outro lado, impor à segurada empregada o ajuizamento de ação contra o empregador, para, só então, lhe garantir a via judicial contra o INSS denotaria estabelecer responsabilidade subsidiária deste não prevista em lei, nulificando por completo a efetividade do benefício.*

3. *A interpretação sistemática e teleológica do comando legal inserto no § 1º do artigo 72 da Lei n. 8.213/91 impõe reconhecer a legitimidade passiva ad causam do INSS, notadamente porque o fato de a empresa pagar o valor do salário-maternidade não desnatura a relação jurídico-previdenciária. O ônus é da autarquia federal e a empresa age em nome desta, em nítida posição de longa manus do Estado a fim de facilitar o recebimento do benefício por quem de direito, nada mais. Tanto é assim que o dispositivo prevê a compensação dos valores pagos à segurada na via tributária.*

Precedente: REsp 1309251/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/05/2013.

4. *Pode a segurada ajuizar ação diretamente contra o INSS para perceber o salário-maternidade quando a empresa não lhe repassar o valor do benefício na vigência do contrato de trabalho.*

5. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1346901/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

Faz jus, portanto, a parte autora ao benefício almejado, ante a comprovação da maternidade e da qualidade de segurada.

Para efeito de cálculo do benefício em epígrafe, o termo inicial do pagamento deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

No tocante aos honorários advocatícios, esta Turma mantém o entendimento de que os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, no presente caso, a verba honorária será devida na razão de 10% sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários de contribuição.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art.1º-F, da Lei n. 9494/97, art. 100, §12, e 102, inc. I, alínea "I" e §2º, todos da Constituição Federal, tais regramentos não restaram violados, tendo a solução dada à controvérsia declinado precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

2015.03.99.041718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : JOAO EVANGELISTA NEGREIROS DA SILVA
ADVOGADO : SP213204 GISLAINE NEGREIROS BARBOSA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 10084663220148260565 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de 05/07/1978 a 23/07/1996, com posterior recálculo do benefício concedido administrativamente em 12/04/2013.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (12/04/2013) e a data da prolação da sentença (24/07/2015), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042088-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042088-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELTON SEBASTIAO DE JESUS MIANI
ADVOGADO : SP178318 LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO
No. ORIG. : 14.00.00106-7 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Da decisão concedendo antecipação dos efeitos da tutela (fl. 36) foi interposto agravo de instrumento, convertido em retido nesta Eg. Corte (fls. 83/84).

A r. sentença de fls. 124/125 julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão do benefício de auxílio-doença. Não

determinou o reexame necessário.

Em suas razões de apelação (fls. 129/132), o INSS requer a cassação do benefício ao argumento de não ter sido comprovada a incapacidade do requerente e aplicação da Lei 11.960/09 à correção monetária e juros de mora.

O MPF opinou pelo parcial provimento da apelação para fazer incidir a Lei 11.960/09.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido por não ter sido reiterado em sede de apelação.

A cobertura do evento invalidado é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

Saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, uma vez que não foram objeto da apelação.

O laudo pericial de 26/01/15, às fls. 97/101, atestou que:

"O examinando é portador de quadro psicopatológico compatível com transtorno afetivo orgânico CID F 0 6.3.

Apresenta alterações importantes em sua cognição, memória e atividade intelectual com prejuízo em sua capacidade de entendimento e autodeterminação.

Apresenta alterações súbitas em sua consciência compatíveis com epilepsia do tipo pequeno mal. (Crisis parciais).

Quadro incompatível com sua atividade profissional (operador de máquinas).

Concluiu o perito:

"Pelo exposto, pelos dados colhidos, pelo exame realizado concluímos que o examinando, do ponto de vista estritamente psiquiátrico se encontra atualmente incapacitado para o exercício de sua atividade profissional. Recomendamos que seja reexaminado após dois anos de tratamento para verificação da persistência da incapacidade."

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, nos termos da sentença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No tocante à correção monetária do pagamento dos atrasados, de rigor a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previsto no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença no tocante aos juros de mora, aplicando-se a Lei n. 11.960/09.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042849-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042849-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIGUEL JANUARIO BONIFACIO
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 40001061120138260236 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 115/117 julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Determinou o reexame necessário. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões de apelação (fls. 122v/130), o INSS requer a cassação do benefício e aplicação da Lei 11.960/09 à correção monetária e juros de mora.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Quanto à remessa oficial, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (26/07/2013) e a data da prolação da sentença (10.12.14), não excede a sessenta salários-mínimos, fica dispensado o reexame obrigatório.

De outro lado, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no

sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, uma vez que não foram objeto das razões de apelação.

O laudo pericial de 2014, às fls. 98v/104, atestou que a parte autora é portadora de "*Espondiloartrose lombossacra, agravada por protusão discal de L4/L5, L5/S1, com compressão radicular*", concluindo, conforme se infere da resposta ao quesito 3 do advogado da parte que a incapacidade laboral é "*Total e permanente. Desde março de 2013.*"

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No tocante à correção monetária do pagamento dos atrasados, de rigor a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previsto no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título

executo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença no tocante aos juros de mora, aplicando-se a Lei n. 11.960/09.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042944-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042944-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVA ANTUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 00041774420148260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 130/131 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Submetendo-a ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 136/148, a Autarquia Previdenciária requer a reforma, ao fundamento de não ter a preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os consectários legais. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário

mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dos documentos acostados aos autos, destaco a Certidão de Casamento ocorrido em 1973, a qual qualifica o marido da autora como lavrador (fl. 13).

Tal documento, constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

No entanto, os extratos do CNIS de fls. 149/150 noticiam que a autora recebe desde 06/09/1998 pensão por morte do seu filho, na qualidade de comerciário.

De igual forma, o extrato do SISBEN em anexo, informa que o marido da requerente recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 31/07/2002. Portanto, tais fatos ilidem a atividade rural exercida em regime de economia familiar.

E isso porque, entende-se por regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos, não restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural. Logo, de rigor a improcedência do pedido.

Isenta a autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1-A, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044289-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044289-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FATIMA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO	: SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG.	: 13.00.00092-2 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 53/56 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do auxílio doença a partir de 20/03/2013.

Em razões recursais de fls. 61/65, a autarquia previdenciária requer apenas o seguinte: a) que a reavaliação da autora seja feita pelo

médico-perito do Instituto Autárquico e; b) seja cancelada a determinação da necessidade de reabilitação profissional da autora. Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Ainda antes de adentrar no mérito, destaco que, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, a presente decisão irá analisar somente os dois pontos controvertidos apontados pela autarquia previdenciária.

Assiste razão à Autarquia Previdenciária no tocante às perícias periódicas, tendo em vista que a segurada em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigada a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91.

Na mesma senda, entendo que no caso dos autos, não há que se falar em procedimento de reabilitação profissional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044438-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044438-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: OSMAR APARECIDO SIENA
ADVOGADO	: SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00018-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 135/137 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 141/150, alega a parte autora que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de

segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 9.1.14, às fls. 66/69 e complemento de fls. 121/123 concluíram que, no caso da parte autora, *"não apresenta alterações clínicas que indiquem restrições para realizar suas atividade laborativas habituais"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mingua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046677-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046677-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCAS RYAN MANZANO RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : SP272035 AURIENE VIVALDINI
REPRESENTANTE : SUZANA MARIA MANZANO RODRIGUES
ADVOGADO : SP272035 AURIENE VIVALDINI
No. ORIG. : 00098192120148260664 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 172/174 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 178/184, requer a Autarquia Previdenciária a suspensão do cumprimento da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido o requisito legal da hipossuficiência econômica. Insurge-se contra os critérios de fixação de correção monetária.

Em recurso adesivo (fls. 188/191), insurge-se o autor contra o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 214/217), no sentido do desprovimento do recurso do réu e provimento do recurso do autor.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide.

Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a

dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."* Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 140/147 atesta ser o autor portador de patologia digestiva que o impede definitivamente de atuar em qualquer atividade que exija esforço físico, havendo inclusive risco de complicação no futuro. Ademais, o réu não se insurge contra o cumprimento do requisito legal da deficiência em seu apelo.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado 6 de novembro de 2014 (fl. 130) informa que o requerente reside com os genitores e um irmão, em imóvel cedido, localizado na zona rural, com três quartos, sala, cozinha e dois banheiros. A residência não é forrada e há muitos fios elétricos expostos no local. A renda familiar deriva do trabalho assalariado do genitor, percebendo R\$1.200,00. O extrato do CNIS de fl. 135 revela que o valor do salário à época do estudo era de R\$1.316,00.

Por outro lado, o fato de a família possuir veículo automotor Gol, ano 1994, por si só, não afasta a presunção de miserabilidade, considerando o conjunto probatório dos autos.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (30/08/2013 - fl. 60). No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu**, para reformar a sentença no tocante à correção monetária, e **dou provimento ao recurso adesivo do autor**, para reformá-la no tocante ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios. **Mantenho a tutela antecipada.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046805-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046805-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEILA ABRAO ATIQUÊ

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DA LAPA HONORIO SANTOS
ADVOGADO : SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
No. ORIG. : 00006098720158260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os embargos, apenas e tão somente para corrigir o critério de cálculo dos juros de mora constantes da memória de cálculo apresentada pela embargada. Fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte embargante, alegando que devem ser acolhidos os seus cálculos de liquidação, pois elaborados nos termos da Lei n.º 11.960/09.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do MPF pelo improvimento do recurso (fls. 48/50).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício assistencial, desde a data da citação, sendo os atrasados corrigidos monetariamente com incidência de juros legais. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 22/04/2014 (fls. 300).

DA EXECUÇÃO.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 314/319 dos autos principais, totalizando R\$23.573,36 (vinte e três mil, quinhentos e setenta e três reais e trinta e seis centavos) para outubro de 2014.

A autarquia opôs embargos à execução, em que alega excesso de execução na conta embargada, pois não observado o disposto na Lei n.º 11.960/09 no tocante à atualização monetária. Apresenta conta de liquidação no valor de R\$19.088,62 (dezenove mil, oitenta e oito reais e sessenta e dois centavos), atualizado para outubro de 2014 (fls. 07/08).

O feito foi sentenciado.

Passo à análise.

É certo que nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual deva ser utilizado, para correção dos valores devidos, os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tornando-se objeto de novo manual de cálculos.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, como é cediço, é aprovado por Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal e adotado, no âmbito da Justiça Federal, através de Provimento expedido pelo Corregedor Geral da Justiça Federal respectiva.

Atualmente, encontra-se em vigor a Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, a qual dispõe sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Assim, restou afastada, conseqüentemente, a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Em relação aos juros de mora, a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, estes incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No presente caso, denota-se que os cálculos apresentados pela parte embargada foram atualizados monetariamente pela Tabela de Correção de Benefício Previdenciário desta Corte (Resolução n.º 267/2013), com o devido cômputo dos juros de mora nos termos acima explanados, razão pela qual não merece reparos a conta de liquidação apresentada pelo exequente.

Assim, a execução deve prosseguir pelos cálculos ofertados pela parte embargada, os quais totalizam R\$23.573,36 (vinte e três mil, quinhentos e setenta e três reais e trinta e seis centavos) para outubro de 2014 (fls. 314/319), pois em consonância com o título executivo e Manual de Cálculos do CJF.

Sem honorários advocatícios, por se tratar de mero ajuste de contas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS** e determino o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela parte embargada (fls. 314/319 - autos principais), nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002456-97.2015.4.03.6103/SP

2015.61.03.002456-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP363286B OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RODOLFO MARCELO BRUNI
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00024569720154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria especial.

A tutela antecipada foi concedida às fls. 26/29.

A r. sentença de fls. 65/69 julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica e condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 73/89, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decisum, ao argumento de que não restou demonstrado o labor em condições especiais. Insurge-se contra os critérios de fixação de correção monetária e suscita prequestionamento.

Em recurso adesivo (fls. 102/106), requer o autor a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como

remessa oficial.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Destá feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE

PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade

que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende o autor o reconhecimento como especial dos períodos abaixo discriminados:

- 09/05/1989 a 03/02/2014 e de 01/07/2014 a 12/11/2014- PPPs de fls. 16/18 e 19/20, laborado como praticante de eletricista de rede, eletricista de rede, técnico de eletricidade nas empresas Bandeirantes Energia S/A e Rede Serviços de Eletricidade Ltda, exposição a eletricidade superior a 250 Volts: por conta da atividade perigosa (eletricidade).

Como se vê, considerada a fundamentação do presente decism, restou demonstrado o labor especial nos períodos acima.

Somando-se o tempo especial ora reconhecido, contava o autor na data do requerimento administrativo (02/12/2014 - fl. 21), com **25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 07 (sete) dias** de tempo de serviço especial, suficiente, portanto, à concessão de aposentadoria especial, a qual exige tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

5. CONECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No presente caso, o termo inicial da concessão do benefício de aposentadoria especial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/12/2014 - fl. 21), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta, à apelação do réu e ao recurso adesivo**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-94.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000750-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL GOMES
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
No. ORIG. : 15.00.00038-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou improcedente os embargos e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela parte embargada no valor de R\$2.363,37 (dois mil, trezentos e sessenta e três reais e trinta e sete centavos), para outubro de 2014 (fls. 13/15). Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$800,00 (oitocentos reais).

Em razões recursais, requer o INSS a reforma da r. sentença, para que seja decretada a extinção total da execução, tendo em vista a renúncia do autor ao crédito principal, o que inviabiliza a execução de honorários advocatícios, tendo em vista sua natureza acessória ao principal. Subsidiariamente, requer o acolhimento de seus cálculos, no valor de R\$1.019,57 (hum mil, dezenove reais e cinquenta e sete centavos), tendo em vista ser indevida a incidência de juros de mora na base de cálculo dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Formado o título executivo, é dado ao credor limitar o proveito que pretende dele extrair, vale dizer, pode ofertar execução que traduza um *quantum debeat*ur aquém do possível ou mesmo deixar de instaurar esta demanda, a teor do princípio da disponibilidade da execução.

Sobre o assunto, oportuna é a lição de Fredie Didier Jr.: "*O credor pode dispor da execução, quer não executando o título executivo, quer desistindo, total ou parcialmente, da demanda executiva já proposta, quer desistindo de algum ato executivo já realizado (uma penhora, p. ex.). a execução realiza-se para atender ao interesse do credor/exequente e, assim, cabe a ele o direito de dispor da execução* (In Curso de Direito Processual Civil, Vol. 5, 4ª Ed., Juspodivm, Salvador: 2012, p. 62).

In casu, após o trânsito em julgado da ação de conhecimento, em 25/06/2014, a parte autora peticionou (fls. 10/11), requerendo a extinção do feito com base na desistência e consequente renúncia do benefício concedido nos autos.

Como já explicitado, vige na seara executiva o princípio da disponibilidade, pelo que a opção de um dos credores (parte autora da ação originária) em não mais fruir a parte do título que lhe cabe (implantação do benefício e pagamento dos valores apurados) não inviabiliza ou fulmina o direito do causídico, no que diz respeito à execução dos honorários advocatícios, mormente em razão de sua natureza autônoma, a teor do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB):

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Vale dizer, a composição entre as partes sobre o proveito assegurado pela coisa julgada não suprime o direito autônomo aos honorários advocatícios. Para tanto, fôr-se-ia necessária a manifestação expressa do advogado, porquanto não caberia aos demandantes dispor sobre direito alheio.

Não é outra a orientação da Corte da Cidadania. Confira-se o seguinte julgado:

"HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DIREITO PRÓPRIO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR.

Os honorários, sejam contratuais, sejam resultantes da sucumbência, constituem direito do advogado, direito autônomo, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei nº 8.906, de 1994 (arts. 22 e 23). Os honorários sucumbenciais não são acessórios da condenação, formando capítulo à parte que tem força de título executivo judicial, apto a uma execução individualizada.

A iniciativa do advogado que exerce essa prerrogativa não constitui quebra da execução (L. 8.213/91, art. 128, § 1º e L. 10.259,

art. 17, § 3º), nem fracionamento do precatório ou da requisição de pagamento (que não existem nesse momento). Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(1ª Turma, RESP nº 1335366/RS, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 04/12/2012, DJE 12/12/2012, RSTJ vol. 229, p165).

Sendo assim, considerando que o título judicial tem dois credores, qual seja, o autor, em relação ao principal e o advogado, quanto à verba honorária e, se tratando de créditos distintos, de titularidade de pessoas diversas, tal fato por si só já afasta a vinculação entre ambos. Nesse sentido, cito ainda os seguintes precedentes: RESP 1369313, Rel. Min. Ari Pargendler, DJE 11/06/2014; RESP 1409773, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 08/11/2013, RESP 1408462, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 14/10/2013, RESP 1423348, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 10/02/2014.

Dessa forma, havendo renúncia à execução do valor principal ou na hipótese de não haver diferenças em virtude de recebimento de outra benesse, fica resguardado o direito do patrono à execução dos honorários advocatícios fixados no título judicial.

Ressalta-se ser devida a incidência de juros de mora na base de cálculo dos honorários advocatícios, pois estes devem ser calculados com base na totalidade dos valores devidos, conforme precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 254 DO STF. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ já se manifestou acerca da possibilidade de incidência de juros de mora sobre a verba honorária quando caracterizada a mora do devedor - Fazenda Pública - não havendo necessidade de previsão expressa na sentença exequenda, entendimento que se coaduna com a inteligência da Súmula n. 254 do STF: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação". Precedentes: AgRg nos EDcl no AREsp 99.568/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/03/2013; AgRg no REsp 1143313/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe 18/05/2012; REsp 1257257/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 03/10/2011; AgRg no REsp 989.300/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 24/08/2010; REsp 1132350/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2009; AgRg no REsp 1104378/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 31/08/2009. Manutenção do óbice da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp: 1468543 RS 2014/0165465-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 19/05/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MORA DO DEVEDOR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PRECEDENTES. SÚMULA . 254 DO STF.

1. O acórdão recorrido se pronunciou no mesmo sentido do entendimento adotado pela Segunda Turma desta Corte, a qual já se manifestou sobre a possibilidade de incidência de juros de mora sobre a verba honorária quando caracterizada a mora do devedor, não havendo necessidade de previsão expressa na sentença exequenda, entendimento que se coaduna com a inteligência da Súmula n. 254 do STF: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação". Precedentes: REsp 771.029/MG, DJe 09/11/2009; AgRg no REsp 1.104.378/RS, DJe 31/08/2009.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 989300/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

Destarte, de rigor o prosseguimento da execução, pelos cálculos apresentados pela parte embargada no valor de R\$ R\$2.363,37 (dois mil, trezentos e sessenta e três reais e trinta e sete centavos) para outubro de 2014 (fls. 13/15).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001064-40.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001064-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ALCIDES BARROSO SIQUEIRA
ADVOGADO : SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10030565720158260597 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou procedente os embargos à execução. Condenou a parte embargada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, apela a parte embargada, para que a execução prossiga pelos seus cálculos, pois elaborados nos termos da Resolução n.º 267/2013 do CJF.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, devendo a correção monetária das parcelas vencidas incidir na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, com incidência de juros moratórios à razão de 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Foi certificado o trânsito em julgado em 10/06/2014 (fls. 34v).

DA EXECUÇÃO.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação, totalizando R\$41.759,44 (quarenta e um mil, setecentos e cinquenta e nove reais e quarenta e quatro centavos) para fevereiro de 2015 (fls. 60/64).

A autarquia opôs embargos à execução, em que alega excesso de execução na conta embargada, alegando que devem ser acolhidos os seus cálculos de liquidação, pois elaborados nos termos da Lei n.º 11.960/09. Apresenta conta de liquidação no valor de R\$37.004,86 (trinta e sete mil, quatro reais e oitenta e seis centavos), para a mesma data (fls. 07/10).

Parecer da contadoria judicial nas fls. 82 dos autos.

Após manifestação das partes, o feito foi sentenciado.

Passo à análise.

É certo que nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual deva ser utilizado, para correção dos valores devidos, os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tornando-se objeto de novo manual de cálculos.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, como é cediço, é aprovado por Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal e adotado, no âmbito da Justiça Federal, através de Provimento expedido pelo Corregedor Geral da Justiça Federal respectiva.

Atualmente, encontra-se em vigor a Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, a qual dispõe sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade

parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Assim, restou afastada, consequentemente, a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Dessa forma, a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Em relação aos juros de mora, a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, estes incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

No presente caso, denota-se que os cálculos apresentados pela parte embargada foram atualizados monetariamente nos termos da Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, razão pela qual a execução prosseguir pelos seus cálculos, os quais totalizam R\$41.759,44 (quarenta e um mil, setecentos e cinquenta e nove reais e quarenta e quatro centavos) para fevereiro de 2015 (fls. 60/64), em consonância com o título executivo.

Deixo de fixar honorários advocatícios, por se tratar de mero ajustamento de cálculos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela parte embargada (fls. 60/64), nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001266-17.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001266-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANGELICA CARRO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FERNANDO DE LIMA
ADVOGADO	: SP186648 CARMEN LÍGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA
No. ORIG.	: 15.00.00046-3 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os embargos, para determinar que a parte embargada apresente novos cálculos de liquidação, com o desconto dos períodos em que recebeu auxílio-doença, corrigindo-se as prestações em atraso pelo INPC, com incidência de juros de mora em 1% (um por cento), contados da citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte embargante, alegando que devem ser acolhidos os seus cálculos de liquidação, tendo em vista que as alterações da Lei n.º 11.960/09 devem ser aplicadas para fins de cômputo dos juros de mora e atualização monetária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (30/07/2007), devendo a correção monetária das parcelas vencidas incidir na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir

da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 16/05/2014 (fls. 226).

DA EXECUÇÃO.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 243/247 dos autos principais, totalizando R\$30.659,46 (trinta mil, seiscentos e cinquenta e nove reais e quarenta e seis centavos), atualizado para janeiro de 2015.

A autarquia opôs embargos à execução, em que alega excesso de execução na conta embargada, pois não descontadas as parcelas pagas administrativamente a título de auxílio-doença, bem como se insurge contra a não aplicação da Lei n.º 11.960/09 em seus índices de correção monetária e juros de mora. Requer, assim, que sejam acolhidos os seus cálculos de liquidação, no valor de R\$18.532,50 (dezoito mil, quinhentos e trinta e dois reais e cinquenta centavos), para a mesma data (fls. 09).

Após manifestação da parte embargada, o feito foi sentenciado.

Passo à análise.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Ademais, é certo que nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual deva ser utilizado, para correção dos valores devidos, os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem de tempos em tempos, atualizações, tornando-se objeto de novo manual de cálculos.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, como é cediço, é aprovado por Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal e adotado, no âmbito da Justiça Federal, através de Provimento expedido pelo Corregedor Geral da Justiça Federal respectiva.

Atualmente, encontra-se em vigor a Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, a qual dispõe sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010. Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Assim, restou afastada, consequentemente, a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Dessa forma, a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos juros de mora, estes devem incidir a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu artigo 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, tal como expressamente consignado no título exequendo e em consonância com a Resolução n.º 267/2013.

Sendo assim, devem ser efetuados novos cálculos de liquidação pela parte embargada, descontando-se das parcelas em atraso dos valores recebidos administrativamente a título de auxílio-doença, bem como se aplicando a Resolução n.º 267/2013 do CJF na atualização monetária e juros de mora nos termos acima explanados.

Mantenho a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para que sejam elaborados novos cálculos, de acordo com os critérios acima estabelecidos. Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001291-30.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001291-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JOSE VALENTIN PALAVER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP193917 SOLANGE PEDRO SANTO
No. ORIG. : 10041726320148260038 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso.

Recurso de apelação ofertado pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que

permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima". Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367. Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas. - conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 2638/4138

STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.
- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.
- Precedentes do STF e desta Corte.
- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por submetida, e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001373-61.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001373-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DE LOURDES SANTOS GOUVEIA (=ou> de 60 anos) e outros(as) : VERA LUCIA SANTOS GOUVEIA : LUIS FERNANDO SANTOS GOUVEIA
ADVOGADO	: SP306776 FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS
SUCEDIDO(A)	: BENEDITO FERNANDES GOUVEIA falecido(a)
No. ORIG.	: 12.00.00222-6 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 72/74 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (28/10/2013), acrescido de consectários legais. Tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de fls. 103/108, alega o INSS que a parte autora não faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista que a doença é preexistente. Subsidiariamente, requer a alteração dos juros de mora e honorários advocatícios. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

A parte autora, em recurso adesivo interposto às fls. 124/127, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que inpeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, haja vista que a parte autora contribuiu ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS de 09/2009 a 11/2010, 01/2011 a 05/2011, 09/2011 a 06/2012 e de 08/2012 a 09/2012 (fl. 68).

O laudo pericial de 28/10/2013, às fls. 53/59, atestou que a parte autora, motorista, à época com 64 anos, encontrava-se incapacitada de forma total e permanente, "... a partir da data da perícia médica. Assim, quando muito poderia se admitir... que o Autor também se apresentava com a Incapacidade laborativa encontrada por este Perito Judicial na data do ajuizamento da presente Ação" (fl. 57), isto é, em 29/11/2012, e respondeu "Impossível precisar, pela falta de dados nos Autos, Houve agravamento" ao quesito "3" de fl. 35v ("É possível determinar o início ou se houve agravamento em seu estado?").

Ademais, não há que se falar em doença preexistente, pois, da análise do laudo pericial, verifica-se que as doenças que acometem a parte autora se agravaram ao longo do tempo, acarretando sua incapacidade quando já estava inscrita no sistema, na condição de contribuinte individual, vertendo contribuições.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014), compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001883-74.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001883-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : TEREZA MONTEIRO DA COSTA
ADVOGADO : SP320628 ANTONIO FRANCISCO PEREIRA DA SILVA JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP240585 EDELTON CARBINATTO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 40024559420138260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder auxílio-doença no período a partir de 31/12/2013.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilícida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (31/12/2013) e da prolação da sentença (22/06/2015), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002155-68.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOAQUIM DE LIMA LORENA NETO
ADVOGADO : SP097819 ESAU PEREIRA PINTO FILHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10046011620148260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Tutela antecipada deferida.

A r. sentença de fls. 78/80 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (12/06/2014), acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 94/99, requer a parte autora a alteração dos honorários advocatícios.

O INSS, em suas razões de inconformismo de fls. 103/110, alega que a parte autora não faz jus à concessão do(s) benefício(s)

pleiteado(s), haja vista que não preenche os requisitos para tanto. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida

pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas (fls. 40/41).

O laudo pericial de 14/07/2015, às fls. 63/66, concluiu que a parte autora, vigilante, atualmente com 63 anos, encontra-se incapacitada, sendo que *"Para trabalhos pesados é permanente, por tratar-se de hipertensão severa, e o esforço físico poderá desencadear agravos..."*. De acordo com o perito, *"Não há como determinar a data de início de sua incapacidade..."* (fl. 64).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002160-90.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP305943 ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCE DE OLIVEIRA MAXIMIANO
ADVOGADO : SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES
No. ORIG. : 00008717020148260218 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Tutela antecipada deferida.

A r. sentença de fls. 79/80 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (14/02/2014), acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 91/101, o INSS argui, preliminarmente, que toda a matéria que lhe desfavorável deve ser reexaminada e pugna pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida. No mérito, alega que a parte autora não faz jus ao(s) benefício(s) pleiteado(s). Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (14/02/2014) e da prolação da sentença (15/04/2015), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, uma vez que não foi objeto das razões de apelação.

O laudo pericial de 24/09/2014, às fls. 54/63, concluiu que a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente desde fevereiro de 2014.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida** e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que os honorários advocatícios observem os termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002244-91.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002244-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : AFONSO PAES DE CAMARGO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00010-2 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 164/166 julgou improcedente o pedido. Revogada a tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de fls. 171/182, requer a parte autora a reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

Il - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 42, verifica-se que a parte autora manteve vínculos empregatícios de 01/03/1986 a 08/10/1986, 15/08/1986 a 30/09/1986, 07/01/1987 a 06/03/1987, 17/06/1987 a 19/11/1987, 01/09/1988 a 21/06/1989, 01/06/1990 a 31/08/1990, 07/11/1990 a 26/06/1991, 30/01/1992 a 30/06/1992, 01/07/1992 a 04/10/1993, 01/09/1997 a 31/03/1999, 01/04/1999, 15/06/1999 a 06/02/2001, 05/02/2003 a 19/09/2003, 25/09/2003 a 23/10/2003, 29/06/2004,

20/01/2005 a 17/02/2005, 01/06/2006 a 10/05/2007, vertera contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS no(s) interregno(s) de 01/2010 a 03/2010, bem como percebeu auxílio-doença de 29/03/2000 a 30/06/2000.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 02/08/2012, à fl. 111, concluiu que a parte autora encontra-se incapacitada desde 24/07/2012 (cf. quesitos "14" e "15" de fl. 40).

Em que pese o fato da incapacidade restar demonstrada, verifica-se que à época do seu início atestado pela perícia judicial, a parte autora já havia perdido a qualidade de segurado, considerando a última contribuição vertida em 03/2010. Ademais, a demandante não carrou aos autos elementos suficientes a comprovar incapacidade laboral em momento distinto ao apurado pelo perito judicial.

Por outro lado, em 24/07/2012 também não havia vertido as contribuições necessárias ao cumprimento do requisito carência (após 10/05/2007 contribuiu por apenas três meses entre 01/2010 e 03/2010), não sendo caso de dispensa deste requisito, uma vez que as patologias diagnosticadas no exame pericial não estão elencadas no rol do art. 151 da Lei de Benefícios.

É importante observar que o extrato do CNIS, evidencia vínculos empregatícios de natureza urbana de 20/01/2005 a 17/02/2005 e de 01/06/2006 a 10/05/2007, inclusive.

Assim, tendo em vista que não há nos autos início de prova material do retorno ao labor campesino, tornar-se-ia despicienda a oitiva de testemunhas, incidindo à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Desta feita, não faz jus a parte autora aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002280-36.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002280-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JULINDA DE BRITO SILVA
ADVOGADO	: SP230274 CRISTIANE MORAES DA SILVEIRA
No. ORIG.	: 00011635820148260411 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 149/150 julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez. Concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 160/163, requer o INSS a suspensão dos efeitos da tutela antecipada e a improcedência do pedido por capacidade laboral da parte autora, uma vez que trabalhou normalmente.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, quanto à tutela antecipada, os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

O laudo pericial de 11.11.14, às fls. 130/133, atestou que a parte autora é portadora de hérnia discal da coluna cervical, tendinopatia nos ombros e transtorno do humor, concluindo "... *existir incapacidade total e permanente*".

Quanto ao fato de que a segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou sua incapacidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002291-65.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002291-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: ZILDA GOMES DA COSTA PAIVA
ADVOGADO	: SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GABRIEL MOTTA PINTO COELHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00022692120138260660 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 109/111 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 115/118, requer a parte autora a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que preenche os requisitos para a concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s).

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que a parte autora manteve vínculos empregatícios no interregno descontínuo de 21/11/1983 a 04/08/2010, bem como percebeu auxílios-doença de 23/08/2005 a 20/11/2005, 27/01/2011 a 14/08/2012 (NB 5446335755) e a partir de 16/10/2012 (NB 5537449397).

O laudo pericial de 06/05/2014, às fls. 101/104, atestou que a parte autora, atualmente com 44 anos, "... *Lavrador, Colhedora, Rurícola, Faxineira*", é portadora de "*Processo degenerativo crônico avançado da Gleno-umeral, com deformidade da cabeça e da cavidade glenóide, Hipotrofia da musculatura do ombro direito, seqüela de fratura, tendinopatia do manguito rotador, lesão parcial da porção intra-articular do tendão do cabo longo do biceps*" (fl. 101). De acordo com o perito, encontra-se incapacitada de parcial e permanente desde 22/01/2013 (fl. 102).

Tais considerações sinalizam a possibilidade de reabilitação profissional, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus, por ora, tão somente ao benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 15/08/2012, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal n. 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002331-47.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002331-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NESTOR FERREIRA RODRIGUES JUNIOR
ADVOGADO	: SP288462 VLADIMIR ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES
No. ORIG.	: 14.00.00078-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 102/103 julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão do benefício de auxílio-doença. Não determinou o reexame necessário.

Em suas razões de apelação (fls. 107/108), o INSS requer o recebimento do apelo no duplo efeito e a reforma da r. sentença para se determinar a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97, com redação da Lei n. 11.960/09 quanto aos juros de mora e à correção monetária.

Com contrarrazões.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

De início, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

No tocante à correção monetária do pagamento dos atrasados, de rigor a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previsto no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença no tocante aos juros de mora, aplicando-se a Lei n. 11.960/09.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002580-95.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002580-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ALEXANDRE DE SOUSA
ADVOGADO : SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AL006338B DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016487920148260210 2 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 121/122 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 126/131, alega a parte autora que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIALIBILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

No laudo pericial de 21.1.15, às fls. 96/103 há diagnóstico de *"Pós-operatório tardio de luxação e fratura do tornozelo direito com seqüela de limitação média da articulação..."*

Concluiu o perito que:

"(...) não existe incapacidade para o exercício das atividades de eletricista de autos, mas em razão de sequelas, há redução da capacidade funcional e laboral da parte autora."

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE

LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem Intíme-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002716-92.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002716-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: VIRGILIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00070642320148260438 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 58/60 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 75/90, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os consectários legais. Suscita o prequestionamento.

Apela o autor (fls. 69/71), insurgindo-se quanto aos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade

para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um síante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual

brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2013 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Constam dos extratos da CTPS (fls. 9/12 e 14/17) e do CNIS de fls. 42/44 que o autor laborou em atividade rural no período de 1990 a 2013, ininterruptamente, constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início de prova dos demais períodos.

A prova material foi corroborada pelos depoimentos das testemunhas que afirmaram conhecer o demandante há muitos anos e que ele sempre trabalhou na lavoura. Disseram, ainda, que faz um anos que o requerente parou de trabalhar por motivo de enfermidade (fls. 62/64).

Consta na CTPS que o autor exerceu um vínculo empregatício, em atividade urbana, no período de 11/07/2005 a 10/07/2006. Tal fato, não ilide o exercício da atividade rural, uma vez que restou demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância de tal atividade. Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula n. 111, do STJ).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em suas razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1-A, do CPC, **nego seguimento à apelação da Autarquia Previdenciária e dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar em parte a sentença, nos termos da fundamentação, no tocante aos honorários de advogado. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002885-79.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : LUZIA CAMILO
ADVOGADO : SP144042B MARCO ANTONIO OBA
CODINOME : LUZIA CAMILO TUZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032579220148260438 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 87/86 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 93/94, alega a parte autora que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de

coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, de acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 48/50, verifica-se que verifica-se que a parte autora manteve vínculos empregatícios de 11.87 a 02.88, 05.88 a 03.89, 06.08 a 12.08 e vertera contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, como contribuinte individual, no(s) interregno(s) de 05.06 a 08.06 e 8.13 a 2.14.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 9.12.14 (fls. 70/73), o qual concluiu que a pericianda é portadora de estenose de coluna lombar. Segundo o *expert*, a autora pode ser considerada incapaz para o trabalho, de forma total e permanente, com o início da incapacidade datado de 22.11.11.

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora **remonta a período em que ela não possuía a qualidade de segurada (novembro de 2011)**, e anterior ao seu retorno ao RGPS, ocorrido em agosto de 2013, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003119-61.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003119-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DULCINEIA APARECIDA DE SOUZA MORENO
ADVOGADO	: SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN
No. ORIG.	: 00029055420148260400 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando benefício do auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 125/127 julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar aposentadoria por invalidez. Em razões recursais de fls. 130/135, o INSS requer o recebimento do apelo no duplo efeito, a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido porque não comprovada a qualidade de segurada e carência. Subsidiariamente, requer a DIB na data do laudo e juros e correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/09.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpr salientar, ainda, que o benefício acima referido é um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 31/37 e 110/114, verifica-se que a parte autora vertera contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, de 09/1999 a 08/2002, 11/2002 a 04/2003, 08/2003 a 09/2003, 02/2009 a 05/2009, 08/2009 a 09/2009, 11/2009 a 11/2009, 01/2010 a 04/2010, 07/11/2007 a 17/11/2007, bem como

percebeu benefício da previdência social de 13/08/2002 a 13/11/2002, 08/04/2003 a 31/05/2003, 17/06/2003 a 12/08/2005, 13/09/2005 a 10/11/2005, 11/11/2005 a 22/10/2006, 27/06/2007 a 09/09/2007, 11/04/2010 a 12/07/2010, 24/09/2010 a 30/11/2010.

O laudo pericial de 12.2.15, às fls. 86/96, atestou que a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente desde "23-04-2013 (DII)..." (fl. 93).

Assim sendo, o que se vê é que os males incapacitantes que acometem a demandante remontam a período em que a mesma não possuía a qualidade de segurada. Assim, não sendo caso de agravamento das doenças, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei n. 8.213/91.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurada da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Deixo de condenar a requerente no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

As demais alegações inerentes ao apelo ficam prejudicadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003197-55.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003197-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SERGIO BARREZI DIANI PUPIN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PIEDADE DAS DORES VIANA
ADVOGADO	: SP247006 GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
No. ORIG.	: 13.00.00082-7 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 11/117 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial (13/05/2014), acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 125/130, alega o INSS que a parte autora não faz jus ao(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista que perdeu a qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer a alteração dos juros de mora. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, tendo em vista que a parte autora manteve vínculos empregatícios de 21/11/1994 a 06/05/1995 e de 01/03/2012 a 11/07/2012, e o ajuizamento da presente demanda em 25/07/2013.

O laudo pericial de 13/05/2014, às fls. 96/105, atestou que a parte autora, "*Fundamental incompleto 2º ano...*" (fl. 97), é portadora de dor em ombros, dor lombar baixa, episódio depressivo não especificado e obesidade. De acordo com o perito, encontra-se incapacitada de forma parcial e "*Temporária (desde que receba tratamento adequado com resultado eficaz)*", tendo mencionado que "*Não foram apresentados documentos que permitam estabelecer a data de início da incapacidade*" (fl. 102).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003236-52.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003236-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : INES BAIO

ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009588620138260274 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 122/125 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 129/134, alega a parte autora que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 22.12.14, às fls. 93/105 concluiu que, no caso da parte autora há, *"Cegueira olho esquerdo. Osteoartrite da coluna lombar. Espondilolistese grau I de L4 sobre L5. Osteoartrite da coluna cervical. Ausência de incapacidade"* (g.n.)

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003261-65.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003261-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : LUCIANO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP162760 MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
: SP249201 JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 30007625720128260191 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 161/162 julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu à concessão do benefício de auxílio-doença. Concedeu a tutela antecipada.

Subiram os autos por força da remessa oficial.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta

de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, por meio dos documentos de fs. 15/18 e 89/91, a demonstrar ter sido concedido auxílio-doença a parte autora nos períodos de 2.2.10 a 31.12.10 e 7.5.11 a 9.8.12 (fl. 17), sendo indeferido seu pedido de reconsideração datado de 5.10.12 (fl. 18)

A ação foi ajuizada em 19.12.12.

Quanto ao requisito incapacidade, o laudo pericial de 02 de junho de 2014, às fls. 127/136, atestou que o "*Periciando apresenta histórico de infarto agudo do miocárdio, sem quaisquer repercussões cardiovasculares atualmente e hérnia discal no nível L5-S1, com quadro algico e impotência funcional importante nesta pericia. Conclui este perito que o periciando encontra-se:*

Incapacitado total e temporário pelo período de 02 (dois) anos. DII = Data do primeiro afastamento pelo médico perito do INSS em 07/Maio/2011. Obs: Deverá ser reavaliado após cirurgia bariátrica e cirurgia de coluna para possível reabilitação profissional em atividades que não exijam esforços físicos."

Assim, conquanto não se justifique, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, tenho que a parte autora apresenta enfermidade total e temporária, fazendo jus ao auxílio-doença deferido em sentença.

Mantidos o termo inicial do benefício, a correção monetária e os juros de mora, nos termos em que fixados pela r. sentença, à míngua de recurso da parte autora.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com Súmula/STJ n. 111.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para que o benefício seja mantido tão somente até a reabilitação ou superação da incapacidade verificada a ser reavaliada nos termos do art. 62, da lei n. 8.213/91.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004057-56.2016.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
PARTE AUTORA : SONIA MARIA DE SOUZA ALVES
ADVOGADO : SP116424 ANA ANGELICA DOS SANTOS CARNEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP
No. ORIG. : 13.00.00091-0 1 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

SONIA MARIA DE SOUZA ALVES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ALDO GONÇALVES DA SILVA, falecido em 21.03.2002.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que foi concedida a pensão por morte apenas aos filhos do casal, que receberam o benefício até completarem 21 anos. Informa que já obteve judicialmente o reconhecimento da união estável. Pede a procedência do pedido.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Correção monetária nos termos da lei e juros moratórios contados da citação. Antecipou a tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 13.08.2014, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos das partes, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a existência da união estável na data do óbito.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial.

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal para comprovar a existência, ou não, da união estável na data do óbito. Destaque-se que a sentença de reconhecimento de união estável, na esfera cível, em processo do qual não participou o INSS, consubstancia início de prova material da vida em comum, que deve ser corroborado por outras provas.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a produção de prova testemunhal, violou o devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE.

I - Preceitua o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, que a genitora, para se considerada beneficiária do segurado para fins de percepção da pensão por morte, deve comprovar sua dependência econômica, nos termos do §4º do mesmo dispositivo legal.

II - Restou evidente o cerceamento de defesa, uma vez que a autora requereu na exordial a produção de prova testemunhal, bem como a instrução do feito na petição de fls. 47/50, tendo, entretanto, o Juízo julgado antecipadamente a lide.

III - Imprescindível a realização de prova testemunhal para comprovação da dependência econômica da autora para com seu filho falecido.

IV - Preliminar acolhida para declarar a nulidade da r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento. Razões de mérito prejudicadas."

(TRF 3ª Região - 10ª Turma - AC 2005.61.27.002063-8 - Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento - DJU 09.04.2008 - p. 1204)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA. PRECEDENTES.

1. Tratando-se de matéria de fato, é nula a decisão proferida em julgamento antecipado da lide à revelia da necessária instrução processual, notadamente, em casos semelhantes ao deste feito, quando a prova testemunhal, requerida pela parte, elucidaria elementos fáticos a motivarem o convencimento do juiz, fato reconhecido pelo MM. Juiz sentenciante. Precedentes: AC

1997.01.00.030187-5/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (Conv.), DJU 20.11.2003, p. 108; AC 9401020370/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal José Henrique Guaracy Rebelo (Conv.), DJU de 17.09.2001, p. 456 e AC 2004.70.05.006763-8/PR, TRF/4ª Região, Rel.: Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJU de 14.02.2007.

2. *Apelação da autora provida para amular a sentença recorrida. Prejudicados a Remessa Oficial e o Recurso de Apelação do INSS."*

(TRF 1ª Região - 1ª Turma - AC 2002.33.00.006539-5 - Rel. Juiz Fed. Conv. Itelmar Raydan Evangelista - e-DJF1 01.07.2008 - p. 41)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. LITISCONSORTE ATIVO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA DOS FATOS. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. 1- A possibilidade de existência de outros dependentes não estabelece litisconsórcio ativo necessário, tendo em vista a hipótese de habilitação posterior, prevista no artigo 76, caput, da Lei n.º 8.213/91. 2- O disposto no artigo 302 do Código de Processo Civil, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica à Fazenda Pública. Precedentes. 3- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito. 4- A dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. 5- Sentença anulada de ofício. Apelação da Autarquia e remessa oficial prejudicadas. (AC 00530441220054039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1078450 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES TRF3 NONA TURMA DJU DATA:13/12/2007)

De ofício, ANULO a sentença, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para que seja produzida a prova oral, prosseguindo o feito em seus regulares termos. JULGO PREJUDICADA a remessa oficial. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5448/2016

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001459-56.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001459-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP370286 GUILHERME FERNANDES FERREIRA TAVARES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : OSMAR JESUS GALIS DI COLLA
ADVOGADO : SP066897 FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12012903219974036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 61, que acolheu o cálculo de atualização apresentado pela contadoria judicial.

Sustenta, em síntese, que o cálculo acolhido aplicou juros de mora no valor homologado nos embargos à execução, sendo que não deu causa a mora, não podendo incidir juros moratórios entre a data da conta e a data da expedição do precatório, devendo, ainda, ser deduzido do valor requisitado a verba sucumbencial devida pelo agravado.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a atualização do cálculo de liquidação após a decisão dos embargos à execução.

Verifico, a partir da cópia dos autos, tratar-se de pedido de revisão de benefício de aposentadoria.

Iniciada a execução, a autarquia apresentou embargos alegando erro no cálculo da parte autora, os quais foram acolhidos para admitir como corretos os do contador do juízo (f. 28/35). Contra esta decisão a agravada interpôs apelação, tendo este E. TRF negado provimento ao recurso, mantendo, na íntegra, a sentença recorrida (f. 37/40v.).

Com o retorno dos autos, foi determinada a atualização do cálculo, tendo o contador judicial incidido juros de mora após a data da conta que fixou o valor da execução, ou seja, entre a data da conta e a expedição do precatório, com o qual não concordou o INSS, ensejando a decisão ora agravada.

Entendo que não tem razão a agravante.

Com efeito. Vinha entendendo, em casos análogos, pela não incidência de juros de mora entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório. Contudo, curvo-me ao firmado no e. Superior Tribunal de Justiça, acolhido por unanimidade pela Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, para entender cabível a incidência dos juros no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório.

Cito os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO: EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na esteira da jurisprudência desta Corte, **"somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos"** (STJ, REsp 1.259.028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/08/2011). II. O fato de os Embargos à Execução da União terem sido parcialmente acolhidos, conquanto importe no afastamento dos juros referentes ao valor principal decotado, não tem o condão de afastar os juros moratórios incidentes sobre a parte incontroversa da dívida, acerca da qual a União poderia ter manifestado interesse em efetuar o pagamento, com a expedição do respectivo precatório, na forma da jurisprudência (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.497.627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/04/2015). III. Agravo Regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015)*

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. 1. São devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes: AgRg no AREsp 597.628/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1/12/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.311.427/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.385.694/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013. 2. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS. I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada. II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes. IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor. V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p. com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli). V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos." (TRF/3ª Região, EI 00019403120024036104, Embargos Infringentes - 871724, Terceira Seção, Des. Fed. Paulo Domingues, Data da decisão 26/11/2015, e-DJF3 7/12/2015)

Verifica-se que a jurisprudência do STJ afirma que os juros devem incidir, no mínimo, até o trânsito em julgado de eventuais embargos à execução opostos pelo devedor.

Não menos certo, que a consolidação do débito da Fazenda Pública somente se verifica na data em que expedido o precatório/RPV, o que atrai os juros de mora até referida data, porque o poder público não cumpriu a obrigação no tempo e modo adequados (art. 394, C.C. de 2002).

A isenção da mora prevista no artigo 396 do Código Civil de 2002, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, na redação

dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, tem seu limite fixado na data de expedição do precatório. Assim, de rigor a manutenção da incidência dos juros no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório. Por fim, a matéria objeto deste recurso teve repercussão geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS. O julgamento já se iniciou no dia 29 de outubro p.p, mas, com maioria de 6 votos já formada, foi interrompido por pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

O voto proferido pelo Eminentíssimo Relator, Min. Marco Aurélio, foi referendado pelos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux, em julgamento cujo conteúdo foi explicitado no Informativo STF nº 805, cujo teor transcrevo, no trecho pertinente:

"O Ministro Marco Aurélio (relator) negou provimento ao recurso, para assentar a incidência de juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição relativa ao pagamento de débito de pequeno valor. Ressaltou que o regime previsto no art. 100 da CF consubstancia sistema de liquidação de débito que não se confundiria com moratória. A requisição não operaria como se fosse pagamento, fazendo desaparecer a responsabilidade do devedor. Enquanto persistisse o quadro de inadimplemento do Estado, deveriam incidir os juros da mora. Assim, desde a citação - termo inicial firmado no título executivo - até a efetiva liquidação da RPV, os juros moratórios deveriam ser computados, a compreender o período entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição. Consignou que o Emendado 17 da Súmula Vinculante não se aplicaria ao caso, porquanto não se cuidaria do período de 18 meses referido no art. 100, § 5º, da CF. Tratar-se-ia do lapso temporal compreendido entre a elaboração dos cálculos e a RPV. Além disso, o entendimento pela não incidência dos juros da mora durante o aludido prazo teria sido superado pela EC 62/2009, que incluiu o § 12 ao art. 100 da CF. Enfatizou que o sistema de precatório, a abranger as RPVs, não poderia ser confundido com moratória, razão pela qual os juros da mora deveriam incidir até o pagamento do débito. Assentada a mora da Fazenda até o efetivo pagamento do requisitório, não haveria fundamento para afastar a incidência dos juros moratórios durante o lapso temporal anterior à expedição da RPV. No plano infraconstitucional, antes da edição da aludida emenda constitucional, entrara em vigor a Lei 11.960/2009, que modificara o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. A norma passara a prever a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda até o efetivo pagamento. Não haveria, portanto, fundamento constitucional ou legal a justificar o afastamento dos juros da mora enquanto persistisse a inadimplência do Estado. Ademais, não procederia alegação no sentido de que o ato voltado a complementar os juros da mora seria vedado pela regra do art. 100, § 4º, da CF, na redação da EC 37/2002. Haveria precedentes do STF a consignar a dispensa da expedição de requisitório complementar - mesmo nos casos de precatório - quando se cuidasse de erro material, inexistência dos cálculos do precatório ou substituição, por força de lei, do índice empregado. Também seria insubsistente o argumento de que o requisitório deveria ser corrigido apenas monetariamente, ante a parte final da regra do art. 100, § 1º, da CF, na redação conferida pela EC 30/2000. O fato de o constituinte haver previsto somente a atualização monetária no momento do pagamento não teria o condão de afastar a incidência dos juros da mora. Sucede que a EC 62/2009 versaria a previsão dos juros moratórios, mantendo a redação anterior do aludido § 1º no tocante à atualização.(...)"

Ressalte-se, por fim, constar da Nota 8 do Manual de Cálculos da Justiça Federal adotado pela Resolução n. 267, de 2/12/2013, no capítulo 5, que cuida das requisições de pagamento: **"Para evitar a necessidade de requisição complementar, recomenda-se a atualização do cálculo (correção monetária e juros) antes de sua expedição."**

Assim, estando a r. decisão agravada em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, deve ser mantida.

Quanto a questão relativa a compensação da verba sucumbencial dos embargos à execução deve ser apreciada, inicialmente, pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, **caput**, do CPC, **nego seguimento** a este recurso.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006239-62.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.006239-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : CARLOS HENRIQUE MAURINO ROSA
ADVOGADO : SP129347 MAURA CRISTINA DE OLIVEIRA PENTEADO CASTRO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062396220134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 196/199 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 203/214, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, sob a alegação de ter demonstrado o labor especial com a documentação apresentada, motivo pelo qual faria jus ao seu reconhecimento e à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos

nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- *10/05/1989 a 22/11/2012: Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Técnico Pericial (fls. 160/162 e 55/118) - Aux. Ser. Gerais / Sep. Cargas / PSA - inviabilidade de reconhecimento da especialidade, tendo em vista que o ruído verificado no local de trabalho encontra-se abaixo do necessário para a caracterização da insalubridade (entre 58 e 78 decibéis). No mais, conforme bem salientado na sentença, ressalto que não houve especificação de a quais materiais inflamáveis ou radioativos o autor estaria exposto, inviabilizando o enquadramento nos agentes constantes nos Decretos que regem a matéria em apreço, não sendo ainda possível concluir, com base nas atividades descritas à fl. 105 do Laudo Técnico Pericial, que a exposição teria ocorrido de forma habitual e permanente;*

Assim, à míngua de elementos que apontem a exposição do autor a agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, de rigor o não reconhecimento da especialidade requerida, remanescendo tempo de serviço insuficiente para a concessão do benefício pretendido (fl. 199).

Desta feita, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, para manter a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013448-82.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.013448-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDSON AMORIELES LOPES
ADVOGADO : SP240612 JEUDE CARVALHO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134488220134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial, a conversão de tempo de serviço comum em especial, bem como a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com sua conversão para aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 193/198 julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a conversão de tempo comum em especial e a revisão do benefício para aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, com os demais consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 202/206, requer o INSS a reforma da sentença, sob o argumento de que não é possível a conversão de tempo de serviço comum em especial, motivo pelo qual o autor não faria jus à revisão pretendida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pela parte autora, consubstanciado na revisão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da proposição do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, ressalto que é incontroversa a especialidade dos interregnos de 06/07/1977 a 04/09/1983; 15/03/1984 a 31/08/1991; e 01/07/1999 a 08/12/2009, uma vez que já reconhecida pela Autarquia Previdenciária, conforme se infere dos documentos de fls.

154/156 e 174/175.

No mais, destaco que, à míngua de recurso por parte do autor, a presente análise limitar-se-á à possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial e de revisão do benefício para aposentadoria especial, sob pena de *reformatio in pejus*.

Requer o autor a conversão do tempo de serviço comum em especial.

O art. 57, §3º, da Lei nº. 8.213/91 previa, em sua redação original, que:

"Art. 57 - (omissis)

(...)

§3º- O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Da leitura em comento extrai-se que o dispositivo autorizava a conversão do tempo comum em especial e vice-versa, permitindo que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício. Os Decretos nº. 357, de 07/12/1991 e nº. 611, de 21/07/1992, que trataram do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, traziam, inclusive, uma tabela de conversão, a fim de definir os critérios de soma dos períodos em atividades de natureza distinta.

Entretanto, após o advento da Lei nº 9.032/95, que alterou, entre outros, o art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa/insalubre por 15, 20 ou 25 anos, variando em função do agente agressivo. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Assim, de acordo com as disposições do § 5º do artigo acima transcrito, após 28 de abril de 1995 tornou-se indevida qualquer conversão de **atividade comum em especial**.

A este respeito, confira-se o seguinte julgado desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

Portanto, tratando-se de pleito formulado após 28/04/1995, não há que se falar em conversão de tempo comum em especial. Remanescem, no caso em apreço, os períodos especiais reconhecidos administrativamente (fls. 154/156 e 174/175), insuficientes para a conversão do benefício para aposentadoria especial (24 anos e 24 dias de tempo de serviço especial, conforme planilha em anexo). Desta feita, de rigor o decreto de impropriedade do pedido de revisão do benefício.

Isto em parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008825-32.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008825-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: OLEGARIO FRANCISCO OLICERIO NETO
ADVOGADO	: SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RN004680 ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00088253220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais, a conversão de atividade comum em especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 151/159 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o trabalho exercido em regime especial nos períodos que indica.

Em razões recursais de fls. 170/190, pugna a parte autora pela procedência integral do pedido, com o reconhecimento das atividades especiais pleiteadas, a conversão de atividade comum em especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial. Por fim, suscita o prequestionamento.

Por sua vez, em sede de apelação às fls. 192/201, requer o INSS a reforma da r. sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada e suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 15 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão de aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. *Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

2. *Recurso especial desprovido.*"

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro

no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já exigia a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

3. DOS AGENTES NOCIVOS

ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

4. DO CASO DOS AUTOS

Na hipótese dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

A fim de demonstrar a especialidade do labor nos intervalos, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 01/08/1981 a 21/03/1983 e 01/06/1984 a 24/09/1984: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 82/84) - Instalador Eletricista - exposição a eletricidade acima de 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa.
- 01/11/1984 a 08/10/1986: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 85/87) - Montador - exposição a eletricidade acima de 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa.
- 04/05/1987 a 11/03/1992: Formulário (fls. 88) - Eletricista Oficial - exposição a eletricidade acima de 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa.
- 01/03/1993 a 16/05/1994: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 93/94) - Eletricista - exposição a eletricidade acima de 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa.
- 19/06/2000 a 20/02/2004 (data da emissão do PPP): Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 95/97) - Of. Eletricista - exposição a eletricidade acima de 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa.
- 01/10/2004 a 07/12/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 98/99) - Oficial Linha Viva - exposição a eletricidade acima de 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos interregnos de supramencionados.

Somando-se os períodos de labor especial, o autor contava, em 06/03/2013 (data do requerimento administrativo - fl. 67), com **18 anos, 09 meses e 26 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Desta feita, conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo especial aqui reconhecido para todos os fins previdenciários.

Mantenho a sucumbência recíproca, haja vista terem ambas as partes decaído de parte do pedido.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão aos prequestionamentos suscitados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006993-12.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006993-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA INEZ CARRASCO GONCALVES ESPOSITO
ADVOGADO : SP185614 CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00069931220104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais e a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 116/124 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período especial de 29/04/1995 a 04/07/2005 e condenou o INSS a converter o benefício para aposentadoria especial, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 127/132, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pela autora, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumpre salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo

técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo. Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns. Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ressalto, ainda, que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Ao caso dos autos.

Inicialmente, ressalto que é incontroversa a especialidade do período de 01/08/1978 a 28/04/1995, uma vez que já reconhecida pela Autarquia Previdenciária, conforme fls. 44 e 52.

No mais, pleiteia a requerente o reconhecimento como especial do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, juntando a documentação abaixo discriminada:

- 29/04/1995 a 04/07/2005: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 66/67) e Laudo Técnico (fls. 68/74) - Cirurgiã Dentista - exposição a agentes agressivos biológicos (vírus e bactérias), sem a comprovação da utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base nos códigos 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso supramencionado, além daquele já reconhecido na via administrativa. Assim, somando-se o período aqui reconhecido com aqueles já reconhecidos, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (04/07/2005), com **26 anos, 11 meses e 04 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse, contudo, com efeitos financeiros incidentes a partir da citação do INSS na presente ação (26/10/2010 - fl. 97), haja vista que o pedido inicialmente formulado não estava instruído com o Perfil Profissiográfico Previdenciário e o Laudo Técnico de fls. 66/74, emitidos em 04/08/2010, e que possibilitaram o reconhecimento de todo período especial requerido, suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das

custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050653-76.2012.4.03.6301/SP

2012.63.01.050653-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FERNANDA BRUNA RODRIGUES NASSAU BEZERRA incapaz
ADVOGADO : SP109162 ANTONIO CARLOS FERNANDES BEVILACQUA
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES
PARTE RÉ : KAIQUE FERNANDO REIS BEZERRA incapaz
REPRESENTANTE : REJANE MARIA REIS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00506537620124036301 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

FERNANDA BRUNA RODRIGUES NASSAU BEZERRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recebimento de parcelas atrasadas da pensão por morte de MAURÍCIO DE NASSAU BEZERRA, falecido em 01.09.2008.

Narra a inicial que a autora é filha do falecido. Notícia que a pensão por morte foi concedida apenas a partir do requerimento administrativo, mas entende que tem direito às parcelas devidas desde a data do óbito do genitor. Pede a procedência do pedido.

Às fls. 157 foi determinada a inclusão de KAIQUE FERNANDO REIS BEZERRA, outro beneficiário da pensão por morte, no pólo passivo da ação.

O juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS no pagamento dos valores devidos desde a data do óbito do segurado até a véspera do início do pagamento fixado pelo INSS (24.04.2012). Juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados da citação, e correção monetária das parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 21.09.2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a alteração dos juros moratórios, da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial para que seja julgado improcedente o pedido, prejudicada a apelação do INSS.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A autora requereu a concessão da pensão por morte do genitor em 24.04.2012 (fl. 08) e o benefício foi concedido a partir dessa data, mas entende que tem direito às parcelas devidas desde o óbito, ocorrido em 01.09.2008.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado (01.09.2008), tendo em vista que a autora era menor impúbere. Por isso, nos termos da lei civil, contra ela não corria prescrição e decadência quando requereu o benefício administrativamente e não pode ser penalizada pela desídia de sua representante legal, ainda que se trate de habilitação tardia.

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSIONISTA MENOR. INÍCIO DO BENEFÍCIO.

A expressão 'pensionista menor', de que trata o art. 79 da Lei nº 8.213, de 1990, identifica uma situação que só desaparece aos dezoito anos da idade, nos termos do art. 5º, do Código Civil.

Recurso especial provido para que o benefício seja pago a contar do óbito do instituidor."

(STJ, REsp 1405909/AL, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Min. Ari Pargendler, DJe 09.09.2014).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. (I) RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. (II) TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO EM FAVOR DE MENORES. DATA DO ÓBITO DO SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite a sentença trabalhista como início de prova material, para fins de reconhecimento de tempo de serviço, desde que fundada em elementos que atestem o exercício laboral no período alegado ou corroborada por outras provas nos autos.

2. Não corre prescrição contra menor absolutamente incapaz, não se lhe podendo aplicar, destarte, a regra do art. 74, II da Lei 8.213/91, sendo, portanto, devido o benefício de pensão por morte aos dependentes menores desde a data do óbito do mantenedor. Precedentes: AgRg no Ag 1.203.637/RJ, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 3.5.2010; REsp 1.141.465/SC, 6T, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), DJe 06.02.2013.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg AREsp 269.887/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21.03.2014).

"AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR OU INCAPAZ. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO.

1 - É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o menor ou o incapaz tem direito ao benefício de pensão por morte no período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo, uma vez que não se sujeitam aos prazos prescricionais.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, AgRg REsp 1263900/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18.06.2012).

Assim, a autora tem direito à pensão por morte desde a data do óbito do genitor (01.09.2008).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 900,00, à luz do preceituado no art. 20, § 4º do CPC.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00 à luz do preceituado no art. 20, § 4º do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009561-48.2013.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 2687/4138

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BATISTA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP229341 ANA PAULA PENNA BRANDI
No. ORIG. : 00048284120118260103 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem formal registro, de labor especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 107/109 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o período rural de 01/01/1970 a 31/12/1974.

Em razões recursais de fls. 116/117, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Por fim, suscita o prequestionamento, com a finalidade de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Antes de adentrar no mérito, cabe observar que esta decisão limitar-se-á a analisar o período de labor rural reconhecido pelo Juízo *a quo* e impugnado pelo INSS, deixando de apreciar o pedido de reconhecimento de atividade especial e de concessão de aposentadoria, ante a não insurgência da parte autora.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço rural, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

Passo à análise dos períodos em que a parte autora alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a

identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

Para comprovação do trabalho rural, sem registro em CTPS, entre 01/01/1970 e 31/12/1974 (período reconhecido na sentença), instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco sua CTPS, com diversos registros como Rurícola, a partir do ano de 1976 (fls. 25/44).

In casu, os depoimentos colhidos às fls. 104/105 permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas João Rovani e João Maurício de Oliveira Netto foram uníssonas em afirmar que o autor exerceu atividade nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho (Sítio Jaboticabal) e a cultura desenvolvida (café).

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de **01/01/1970 a 31/12/1974**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Desta forma, de rigor a manutenção do labor rural reconhecido, restando inalterada a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002667-12.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.002667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : TAKASHI SONODA
ADVOGADO : SP122801 OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026671220154036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação ofertado pelo segurado, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financieira todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovaada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima". Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre

os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pendente de definição o RE 381367. Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE ' DESAPOSENTAÇÃO '. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente (' desaposentação '). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a impropriedade do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA

EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COMO TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso do autor.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001977-22.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001977-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : VALDIR APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO : SP214687 CARLOS EDUARDO SIMÕES DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 15.00.00016-0 1 Vr CAFELÂNDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem formal registro, e de especial, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 96/98 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 103/124, aduz a parte autora que a documentação apresentada comprova o labor rural e o especial em todos os lapsos pleiteados, motivo pelo qual faria jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24

de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as

contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretendem ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

5. DO CASO DOS AUTOS

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido, sem registro em CTPS, nos períodos de 10/06/1977 a 07/07/1986; 15/09/1986 a 01/06/1987; 10/07/1993 a 30/11/1993; e 10/05/1998 a 15/10/1998.

Entretanto, verifico que não foi colacionado aos autos qualquer documento apto à pretendida comprovação. Vejamos:

Os documentos em nome de seu pai (certificado de isenção do serviço militar, título eleitoral, certidão de casamento - fls. 27/29) referem-se aos anos de 1963, 1964 e 1970, não servindo, portanto, para indicar o labor efetuado pelo autor, em especial em virtude da tenra idade do autor à época, tendo este nascido em 10/06/1965 (fl. 21). Ressalto, ainda, que no registro referente ao ano de 1970, o pai do autor restou qualificado como "operário".

Da mesma forma, o vínculo constante na CTPS de seu genitor como "fiscal" (fl. 31), também não permite a indicação do desempenho de atividades na condição de rurícola pelo autor.

No mais, também não servem como início de prova material os registros na certidão de casamento e na CTPS do autor (fls. 25 e 35/46), na condição de "técnico agrícola" e "técnico agropecuário", atividades estas equiparadas a urbanas, bem como de "serviços gerais", por não comprovar o desempenho de atividades rurícolas.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (mídias de fls. 87/95), esta não há de ser considerada, tendo, inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editado a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Dessa forma, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou comprovado o exercício de atividade rural sem registro em CTPS nos períodos mencionados.

Prosseguindo, requer o autor o reconhecimento de períodos especiais, tendo juntado a documentação abaixo elencada:

- 01/08/2005 a 15/01/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 47/48) - lubrificador: inviabilidade do reconhecimento, tendo em vista que o ruído encontrava-se abaixo do necessário para o período (84,4 decibéis), não sendo também possível o enquadramento, ante a ausência de previsão no decreto que rege a matéria em apreço, por exposição a "acidente c/ peças e materiais", nem tampouco por exposição genérica a "óleos e graxas", sem a indicação de quais materiais estes eram compostos;

- 01/03/2009 a 31/01/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 50/51) - caldeireiro: possibilidade de reconhecimento, por exposição a ruído em intensidade de 90 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;
- 01/02/2013 a 29/08/2014: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 53/54) - soldador: inviabilidade do reconhecimento, tendo em vista que o ruído encontrava-se abaixo do necessário para o período (83,7 decibéis), não sendo também possível o enquadramento, ante a ausência de previsão no decreto que rege a matéria em apreço, por exposição a "radiação não ionizante" e a "fumos metálicos";

Como se vê, restou demonstrado o labor especial apenas no lapso de 01/03/2009 a 31/01/2013.

No cômputo total, somando-se o período especial ora reconhecido àqueles constantes na CTPS (fls. 35/46) e no CNIS (fl. 55), contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (04/11/2014 - fl. 21), com **26 anos, 04 meses e 01 dia de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, ainda que na modalidade proporcional.

Remanesce, portanto o reconhecimento da especialidade mencionada, para todos os efeitos previdenciários.

Iseto a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001757-24.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001757-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: LUIZ APARECIDO MUNSIMBONI
ADVOGADO	: SP238643 FLAVIO ANTONIO MENDES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00068-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural sem formal registro e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 47/48 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 53/58, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de que a documentação apresentada comprova o labor rural no lapso pleiteado, motivo pelo qual faria jus à revisão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova

exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido, sem registro em CTPS, no período de 28/05/1974 a 13/07/1977. Entretanto, verifico que não foi colacionado aos autos qualquer documento apto à pretendida comprovação. Vejamos: A certidão de nascimento do autor (fl. 29), apesar de indicar a atividade de seu genitor como lavrador, foi confeccionada em 1962, não servindo, portanto, para indicar o labor efetuatedo no período pretendido, em especial em virtude da tenra idade do autor à época, tendo este nascido no próprio ano de 1962.

Da mesma forma, também não se presta ao fim pretendido a certidão de casamento de fl. 30, pois, além de ter sido registrada em período consideravelmente posterior (1988), aponta a atividade do autor como "agenciador de turma", a qual não permite sua utilização como indicativa do desempenho de atividade propriamente campesina.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (mídia de fl. 46), esta não há de ser considerada, tendo, inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editado a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Dessa forma, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou comprovado o exercício de atividade rural sem registro em CTPS no período anteriormente mencionado.

De rigor, portanto, a manutenção do decreto de improcedência do pedido de concessão do benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, para manter a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000341-91.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000341-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: ALCIDES MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00003419120144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 167/168 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 169/180, pugna a parte autora, preliminarmente, pela nulidade da sentença por ausência de fundamentação.

No mérito, pugna pela reforma da sentença e o acolhimento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não há que se falar em nulidade do *decisum*, eis que a sentença de primeiro grau atende todos os requisitos previstos no art. 458 do Código de Processo Civil e no art. 93, IX, da Constituição Federal.

Prosseguindo, insta ressaltar que a decadência do direito à revisão do benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpre observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em

dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004. A respeito do tema, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu pela perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência. Neste mesmo sentido, pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC n.º 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

No caso dos autos, verifico que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor fora concedido em 27/08/1996 (fl. 76). Portanto, considerando a data de propositura da ação (15/01/2014), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Por fim, conforme mencionado na sentença, o autor não demonstrou quais foram os pedidos de revisão eventualmente formulados na esfera administrativa, razão pela qual a manutenção do reconhecimento da decadência se impõe.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intíme-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0012210-56.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012210-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : DANIEL GONCALVES
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00122105620114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais, a conversão de tempo comum em especial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, sucessivamente, de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 210/220 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 229/241, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, sob a alegação de ter demonstrado o labor especial com a documentação apresentada, bem como a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, motivo pelo qual faria jus ao seu reconhecimento e ao benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei n.º 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei n.º 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não

perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC

0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já

vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados. X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. Para tanto, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 13/10/1980 a 20/08/1981: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 73) - Ajudante - exposição a ruído, em intensidade de 91 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 13/10/1981 a 20/11/1991: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 74) - Ajudante / Apontador / Feitor de Controle de Produção - exposição a ruído, em intensidade de 91 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 07/02/1994 a 17/07/1996: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 38/40, do anexo) - Ajudante / Balanceiro - exposição a ruído, em intensidade de 91 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 07/05/1997 a 06/10/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 81/84) - Operador Máquina - exposição a ruído, em intensidade entre 90 e 91 decibéis, até 18/11/2003, e entre 89 e 90, após: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos de labor especial, o autor contava, em 17/03/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 37), com **25 anos, 09 meses e 27 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do

art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Com relação à data de início do benefício, conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (02/10/2012 - fl. 136), haja vista que, em análise ao processo administrativo em apenso, verifica-se que apenas com a juntada da documentação no presente processo é que foi possível o reconhecimento de todos os períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG. REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações: Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 16/07/2012. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021811-51.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.021811-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: JOSE SANTANA
ADVOGADO	: SP149480 ANDREA DE LIMA MELCHIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00218115120114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão do benefício com a alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 262/265 julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de apelação de fls. 267/279, o autor requer a reforma da sentença, sob o argumento de que restou comprovada a especialidade almejada, razão pela qual faria jus à conversão para aposentadoria especial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece ao princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da proposição do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício:

(...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a

ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Inicialmente, ressalto que é incontroversa a especialidade dos períodos de 05/03/1975 a 11/06/1977; 04/07/1977 a 03/08/1978; 01/02/1979 a 28/02/1985; 01/08/1985 a 10/11/1996; e 10/12/1996 a 05/03/1997, uma vez que já reconhecida pela Autarquia Previdenciária, conforme se infere dos documentos de fls. 68/69, 165/166 e 197/198.

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos lapsos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 06/03/1997 a 10/02/2003: Formulário (fl. 36) e laudo pericial (fls. 37/38) - Eletricista - Mestre IV: exposição à tensão elétrica, em intensidade superior a 250 volts.

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos interregnos mencionados.

Portanto, no cômputo total, considerando-se apenas os períodos de atividade especial, contava o demandante, em 23/11/2005 (data do requerimento administrativo - fl. 21), conforme planilha em anexo, com **26 anos, 10 meses e 16 dias de tempo de serviço, suficientes à alteração da espécie do benefício para aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da espécie de benefício, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, vez que preenchia o demandante os requisitos necessários à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (23/11/2005 - fl. 21). Inviável, por outro lado, a concessão do benefício de aposentadoria especial desde 20/06/2003, data do primeiro requerimento (fl. 18), tendo em vista que não restou demonstrado que tal requerimento restou instruído com a documentação necessária ao reconhecimento das especialidades almejadas.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003349-49.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.003349-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : ANTONIO LINS HONORATO
ADVOGADO : SP239577 RITA DE CASSIA VALENTIN SPATTI DADAMOS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033494920104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

A decisão monocrática (fls. 170/174) deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 01.07.1992 a 26.02.1994 e mantendo a condenação do INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

O autor sustenta que a atividade de "borracheiro" está enquadrada na legislação especial, razão pela qual devem ser reconhecidas as condições especiais de trabalho de 01.07.1984 a 14.10.1986.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042435-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042435-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : KARLA LUIZA QUEIROZ DE LUCA
ADVOGADO : SP117204 DEBORA ZELANTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014852620138260666 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

KARLA LUIZA QUEIROZ DE LUCA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recebimento de parcelas atrasadas da pensão por morte de LUIZ CARLOS DE LUCA, falecido em 19.03.2004.

Narra a inicial que a autora é filha do falecido. Notícia que a pensão por morte foi concedida apenas a partir do requerimento administrativo (23.04.2013), mas entende que tem direito às parcelas devidas desde a data do óbito do genitor. Pede a procedência do pedido.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora nas despesas processuais e em honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela, requerendo a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A autora requereu a concessão da pensão por morte do genitor em 23.04.2013 (fl. 38) e o benefício foi concedido a partir dessa data, mas entende que tem direito às parcelas devidas desde o óbito, ocorrido em 19.03.2004.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do nascimento da autora (02.04.2004), considerando que ocorreu após o óbito do genitor e por se tratar de menor impúbere. Por isso, nos termos da lei civil, contra ela não corria prescrição e decadência quando requereu o benefício administrativamente e não pode ser penalizada pela desídia de sua representante legal, ainda que se trate de habilitação tardia.

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSIONISTA MENOR. INÍCIO DO BENEFÍCIO.

A expressão 'pensionista menor', de que trata o art. 79 da Lei nº 8.213, de 1990, identifica uma situação que só desaparece aos dezoito anos da idade, nos termos do art. 5º, do Código Civil.

Recurso especial provido para que o benefício seja pago a contar do óbito do instituidor."

(STJ, REsp 1405909/AL, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Min. Ari Pargendler, DJe 09.09.2014).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. (I) RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. (II) TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO EM FAVOR DE MENORES. DATA DO ÓBITO DO SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite a sentença trabalhista como início de prova material, para fins de reconhecimento de tempo de serviço, desde que fundada em elementos que atestem o exercício laboral no período alegado ou corroborada por outras provas nos autos.

2. Não corre prescrição contra menor absolutamente incapaz, não se lhe podendo aplicar, destarte, a regra do art. 74, II da Lei 8.213/91, sendo, portanto, devido o benefício de pensão por morte aos dependentes menores desde a data do óbito do mantenedor. Precedentes: AgRg no Ag 1.203.637/RJ, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 3.5.2010; REsp 1.141.465/SC, 6T, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), DJe 06.02.2013.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg AREsp 269.887/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21.03.2014).

"AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR OU INCAPAZ. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO.

1 - É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o menor ou o incapaz tem direito ao benefício de pensão por morte no período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo, uma vez que não se sujeitam aos prazos prescricionais.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento"

Assim, a autora tem direito à pensão por morte desde a data do nascimento (02.04.2004).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 900,00, à luz do preceituado no art. 20, § 4º do CPC.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do nascimento da autora (02.04.2004), a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00 à luz do preceituado no art. 20, § 4º do CPC. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009518-74.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.009518-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELIZIO CAVALLINI
ADVOGADO : SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00095187420144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para apenas enquadrar o lapso de 18/11/2003 a 17/3/2005.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual exora, em síntese, a reforma do julgado dada a insuficiência do conjunto probatório para o trabalho especial em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a parte autora também recorreu. Requer, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido interposto e, na questão de fundo, o direito ao reconhecimento da natureza insalúfera de todos os períodos alegados, bem como a concessão da aposentadoria especial ou a revisão do benefício que atualmente percebe. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, nos termos da Súmula n. 490 do C. STJ.

Quanto ao agravo retido, cabe ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Nesse aspecto, para demonstração da natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deveria a parte suplicante ter carreado documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial. Assinale-se não haver notícia nos autos acerca de eventual recusa no fornecimento de formulários ou laudos por parte dos ex-empregadores ativos do suplicante.

Assim, à míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despcienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Dessa forma, **nego seguimento** ao agravo retido.

Passo ao exame do mérito recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a

necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto ao período requerido como especial, de 6/3/1997 a 17/3/2005 (DER), consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP, o qual anota a exposição, habitual e permanente, a ruído de 86,3 decibéis e a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos - óleo refrigerante, óleo lubrificante e tolueno - utilizados na usinagem e lavagem de peças), permitindo o enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no laudo técnico, concluiu que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Dessa forma, o lapso acima citado deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, somados o período ora enquadrado aos especiais incontroversos (16/8/1977 a 30/3/1980, 1º/4/1980 a 30/9/1980, 1º/10/1980 a 31/12/1992 e 1º/1/1993 a 5/3/1997), **viável a convação do benefício para aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91 (conforme planilha anexa).

Dos consectários

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser a data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial em comento (6/3/1997 a 17/3/2005) somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documento posterior (PPP de f. 85/89, com data de emissão em 24/2/2014) ao requerimento administrativo. Dessa forma, não cabe cogitar de prescrição quinquenal. Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada ou a dispositivos da Constituição.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo retido, à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, bem como **dou parcial provimento** ao apelo da parte autora, para, nos termos da fundamentação: **(i)** também enquadrar como atividade especial o lapso de 6/3/1997 a 17/11/2003; **(ii)** determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data da citação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003376-18.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003376-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCIDES CANIATO JUNIOR
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033761820134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) enquadrar como especiais os lapsos de 19/11/2003 a 22/11/2005 e de 30/11/2005 a 31/12/2009, além dos períodos já considerados como especiais, no âmbito administrativo, de 26/7/1983 a 28/4/1989, de 11/9/1989 a 3/5/1997 e de 20/2/1998 a 2/12/1998; (ii) conceder, por consequência, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, autarquia interpôs apelação na qual alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação, na qual reitera basicamente os termos da prefacial, exorando a reforma da sentença para reconhecer todos os lapsos especiais requeridos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao período de 19/11/2003 a 31/12/2009, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que indica a exposição habitual e permanente a **ruído superior** aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Contudo, no tocante aos interstícios de 3/12/1998 a 18/11/2003 e de 1º/1/2010 a 23/5/2011, o níveis de ruído aferidos são **inferiores** aos limites de tolerância previstos na legislação vigente à época (90 decibéis até 18/11/2003 e 85 decibéis para período posterior).

Com bem salientou a r. decisão *a quo*, os interregnos de 26/7/1983 a 28/4/1989, de 11/9/1989 a 3/5/1997 e de 20/2/1998 a 2/12/1998 já foram enquadrados como atividade especial pelo INSS na esfera administrativa.

Nessas circunstâncias, cabível o reconhecimento do intervalo especial de 19/11/2003 a 31/12/2009, excluído o lapso durante o qual a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário (de 23/11/2005 a 29/11/2005).

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, a parte autora não contava 25 anos à data do requerimento administrativo e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos

salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava **mais de 35 anos de serviço** na data do requerimento administrativo, conforme planilha de f. 264.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria corresponde à data do requerimento na via administrativa (DER: 1º/2/2013), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** ao apelo do INSS e à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008909-52.2013.4.03.6112/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 2720/4138

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DUVILIO BRUNO
ADVOGADO : SP145876 CARLOS ALBERTO VACELI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00089095220134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

DUVILIO BRUNO impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato atribuído ao Chefe do Setor de Benefício do INSS em Rancharia/SP, objetivando a concessão da segurança e o consequente restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular, desde setembro de 1983, benefício suspenso pela impetrada com base em suposta irregularidade no ato de concessão.

Ante a prolação de decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC (fls.199/200), o presente feito foi redistribuído ao juízo federal que confirmou a liminar deferida pelo juízo estadual, julgando parcialmente procedente o pedido do impetrante, nos termos do art. 269, I, do CPC, para que fosse restabelecida a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 072.900.075-3) a contar do deferimento da medida liminar.

A sentença, prolatada em 31/03/2014, foi submetida à remessa oficial.

Inconformado, apelou o INSS sustentando a ausência de prática de qualquer abusividade e/ou ilegalidade do procedimento de Justificação Administrativa. Pleiteou a reforma do *decisum* com a consequente denegação da segurança.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O *Parquet* federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção por não vislumbrar interesse público a justificar a manifestação ministerial.

Conclusos os autos em 19/12/2014 nova decisão monocrática foi proferida e, nos termos do art. 557 do CPC, a relatora deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para afastar a incidência da decadência declarada pela sentença recorrida e determinar, por consequência, o retorno dos autos à Vara de origem, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento administrativo que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do impetrante.

Com o retorno dos autos à 12ª Subseção Judiciária - 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, o juízo *a quo* confirmou a liminar lançada às fls. 93/94 dos autos e concedeu, em parte, a segurança para determinar à impetrada que restabeleça o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição em nome do impetrante, a contar do deferimento da medida liminar.

O INSS interpôs apelação, sustentado a legalidade do ato administrativo ao argumento de que o impetrante teve ciência do procedimento administrativo revisional restando comprovada, assim, o respeito ao devido processo legal.

A fls. 268/269 a autoridade coatora noticiou o cumprimento da medida liminar.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Autos conclusos em 30/12/2015.

Em seu parecer de fls. 286/290, o *Parquet* federal opinou pelo conhecimento e não provimento da remessa oficial e pelo não provimento do recurso da autarquia.

Nova conclusão aberta em 10/02/2016.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O debate a ser travado nesta sede, por força dos limites impostos pelo *decisum* recorrido, limita-se a verificar se é de ser cessado, ou não, o procedimento de revisão de concessão de benefício instaurado, sob o prisma da demonstração, ou não, das irregularidades alegadas pela autoridade coatora.

Penso que a sentença de fls. 255/257 não merece reforma.

Ainda que a impetrada detenha o dever-poder de rever o ato de concessão da aposentadoria da impetrante, não lhe é facultado agir de modo temerário.

Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social.

Nesse sentido, confira-se o inteiro teor do art. 69 da Lei nº 8.212, de 24.07.1991, na redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997:

Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jorna de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

Por outro lado, em caso de indícios de eventual concessão mediante fraude ou constatada irregularidades no ato de concessão, para que o INSS possa suspender ou cancelar o benefício impõe-se um procedimento específico, estabelecido no artigo 11 da lei 10.666/2003:

Art. 11. O Ministério da Previdência Social e o INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de dez dias.

§ 2º A notificação a que se refere o § 1º far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário. (destaquei)

A amparar tal entendimento, mencione-se a jurisprudência firmada pelo STF e cristalizada em sua Súmula nº 473 (data: 03.12.1969):

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

É bem verdade que, conforme explicita, inclusive, o enunciado transcrito, a revisão do ato administrativo deve se pautar pelo respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Não foi por outra razão que, editada a Lei nº 9.784, de 29.01.1999, que "Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal", inscreveu-se, em seu art. 2º, norma de proteção ao administrativo, conforme se verifica a seguir:

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;
VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados.
IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;
X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;
XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;
XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;
XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

No caso, é de se reconhecer que o INSS, antes de ventilar a possibilidade de efetuar a revisão do benefício previdenciário em questão, disponibilizou ao impetrante o prazo de 10 (dez) dias para oferecer defesa, conforme documento de fls. 133, a qual, após apresentada, foi tida por insuficiente pela autarquia.

Tal procedimento, por si só, não basta para assegurar o estrito cumprimento da norma do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, ante a falta de devida motivação do ato administrativo combatido.

Conforme o art. 50 da Lei 9.784/99:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I. neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

(...)

VIII. importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Ademais, como bem ressaltado pelo órgão ministerial em seu parecer, a suspensão do benefício ocorreu antes do exaurimento da via administrativa violando, assim, o direito do impetrante ao efetivo contraditório e à ampla defesa (fls.140).

Ora, em tal hipótese, penso que somente se pode ter por obedecido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, mesmo porque a interposição de recurso é um dos meios de se assegurar o seu pleno exercício, como, aliás, prevê o inc. X do par. ún., art. 2º da Lei nº 9.784/99.

Além disso, deferido o benefício previdenciário na via administrativa nos idos da década de 1980 do século passado (fls.88), repugna ao princípio da segurança jurídica, inscrito no *caput* do artigo 2º do mesmo diploma legal, o posterior cancelamento do benefício, enquanto ainda viável o seu restabelecimento no próprio âmbito administrativo.

Em conclusão, pendente de solução a insurgência veiculada na via administrativa, não cabe suspender o benefício previdenciário em nome do impetrante.

Confira-se, a propósito, a atual jurisprudência da Corte Superior de Justiça sobre o tema debatido no presente *writ*:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SUSPEITA DE IRREGULARIDADE. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA APOSENTADORIA. RECURSO PENDENTE DE APRECIÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

1. Ainda que exista previsão legal para a suspensão e/ou cancelamento do benefício antes mesmo do esgotamento da via administrativa (art. 11 da Lei n. 10.666/03), a diretriz para a aplicação de qualquer medida que repercuta desfavoravelmente na esfera jurídica do segurado litigante é a observância do devido processo legal, assegurando-se o exaurimento do contraditório e da ampla defesa, cujos princípios, nos termos do art. 5º, LV da Constituição, são também aplicáveis na esfera administrativa. Precedentes: ED no RE 469.247/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 16/3/2012, e AREsp 317.151/PI, Rel. Min. Castro Meira, DJe 21/5/2013.

2. Não se descortina, na espécie, a legitimidade da medida de suspensão de benefício antes da apreciação do recurso administrativo manejado pelo interessado, uma vez que a privação dos proventos de aposentadoria apenas se revela possível após a apuração inequívoca da irregularidade ou falha na concessão do respectivo benefício, circunstância ainda incorrente no caso sub judice.

3. Recurso especial a que se nega provimento (REsp.1.323.209/MG, Rel. p/ acórdão, Min. Sérgio Kukina, DJe 15.4.2014).

Mais recentemente, confira-se o decidido nos autos do AgRg no Resp nº 1.373.645/RS, DJe: 21/05/2015, da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho:

RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CANCELAMENTO OCORRIDO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Levando-se em conta o caráter social das normas previdenciárias, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais, especialmente em casos, como o discutido nos autos, em que busca-se o restabelecimento de benefício de aposentadoria.
2. É firme o entendimento desta Corte de que a suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário concedido mediante fraude pressupõe, necessariamente, prévio e regular procedimento administrativo, no qual seja assegurado ao beneficiário o direito à defesa, ao contraditório e ao devido processo legal.
3. No presente caso, embora o INSS tenha instaurado regular procedimento administrativo para a apuração das irregularidades, o benefício foi suspenso antes mesmo que iniciasse a contagem de prazo para recurso do segurado, o que contraria a jurisprudência desta Corte consolidada ao afirmar que para que sejam respeitados os consectários do contraditório e da ampla defesa não basta a concessão de prazo para a defesa, mas também que seja garantido ao segurado a resposta sobre eventual recurso interposto, exigindo-se o esgotamento da via administrativa. Precedentes: RESP. 1.323.209/MG, REL. P/ACÓRDÃO, MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 15.4.2014, AGRG NO ARESP 42.574/RR, 2T, REL. MIN. OG FERNANDES, DJE 13.11.2013, AGRG NO ARESP 92.215/AL, 5T, REL. MIN. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE 29.5.2013.
4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

Em suma, para que sejam respeitados os consectários do contraditório e da ampla defesa não basta mera concessão de prazo para a defesa, mas também que seja garantido ao segurado resposta sobre eventual recurso interposto, exigindo-se o esgotamento da via administrativa o que, no caso, não ocorreu.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do INSS.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044874-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044874-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAQUIM NUNES DE BRITO
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023517620158260306 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

JOAQUIM NUNES DE BRITO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Narra a inicial que o autor sempre trabalhou nas lides rurais, apresentando diversos registros em CTPS. Alega ainda, que durante os intervalos dos registros de trabalho, exerceu a mesma função de trabalhador rural/diarista rural sem registro de trabalho em CTPS.

Concederam-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

Apela o autor.

Sustenta, em síntese, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a condenação da autarquia ao pagamento dos honorários de sucumbência.

Com as contrarrazões de recurso, tempestivamente apresentadas, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era trabalhador rural/ diarista rural, tendo exercido atividade como diarista.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 10.08.2013, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

Para comprovar sua condição de rurícola juntou os documentos de fls. 23-37.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386, 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entretanto, não existem nos autos documentos como título de eleitor ou certificado de dispensa de incorporação, nos quais tenha sido qualificado como rurícola.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

A parte autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural: cópias de sua CTPS com anotações de vínculos rurais, na condição de "trabalhador rural" e "colhedor", de 30.10.1995 a 02.03.1996, 10.06.1996 a 13.07.1996, 05.08.1996 a 11.08.1999, 03.04.2000 a 30.06.2000, 11.12.2000 a 09.03.2001, 17.05.2001 a 16.06.2001, 08.10.2001 a 26.04.2002, 05.08.2002 a 09.02.2003, 11.08.2003 a 13.10.2004, 02.05.2005 a 10.08.2008 e de 14.06.2010 a 20.06.2014.

A consulta ao extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls.62/70) confirma os referidos períodos de trabalho anotados em CTPS.

A prova testemunhal confirmou o trabalho da parte autora na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade, mesmo considerando a carência legal de 180 meses decorrente do início de prova material posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Fixo a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação

ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002979-27.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002979-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : IRACI DE ANDRADE
ADVOGADO : SP176835 DANIELI JORGE DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10005780720148260696 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

[Tab]

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, **não demonstrou** incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000628-81.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000628-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ROGERIO FRANCISCO GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019710520108260120 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu direito, em virtude da necessidade de nova perícia. Sustenta ser indispensável exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Preliminarmente, entendo **não prosperar** o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência para nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos preconizados pelo artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Como prevê o artigo 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

É importante salientar o posicionamento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou

para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p 1.211)

Ademais, o laudo pericial de f. 112/114, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo **a quo** formar seu convencimento pela perícia realizada, desnecessária mostra-se a complementação pretendida.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025818-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULINA PEREIRA DE SOUZA VISNARDI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP090460 ANTONIO DE CARVALHO
No. ORIG. : 08.00.00141-6 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS (fls. 45/48) em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença (fls. 34/36) julgou parcialmente procedente os embargos para excluir do valor em execução o excesso de cada parcela do

benefício, que deve ser recalculado de acordo com os critérios indicados pelo embargante. Inconformado, apela o INSS para que sejam abatidos os valores recebidos pela parte autora a maior em sede administrativo. Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, discutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

A necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legitima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 475-A, §3º do CPC).

Neste sentido os autos foram remetidos ao contador judicial (fl. 68), cujo contador prestou informações de que a conta do INSS às fls. 09/13 destes autos, atualizada para 06/2008, está correta.

Aquele contador judicial atendendo determinação de fl. 68 apresentou cálculos às fls. 71/82 de cujos cálculos foram aberta vista as partes, as quais se quedaram inertes, com o que entendo que as partes tacitamente concordaram com aludidos cálculos.

Daí porque, julgo, em consequência, procedentes os embargos à execução interpostos pelo INSS, reconhecendo expressamente o direito do INSS compensar os valores pagos administrativamente à parte autora, com o que fixo o valor da execução em R\$ 37.266,36, atualizado para 10/2015 (fls. 70 e 78).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo do INSS**, reformando a r. sentença recorrida, para julgar procedentes os embargos a execução interpostos pelo INSS, assegurando-lhe o direito à compensação dos valores pagos administrativamente, com o que fixo o valor da execução em R\$ 37.266,36, atualizado para 10/2015, na forma acima explicitada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002820-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002820-4/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE LEONILDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP144663 PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	: 30017945920138260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 28.08.2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio

segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou PPPs emitidos pelas empresas (fls. 46/62).

O PPP emitido por Cosan S/A Açúcar e Álcool indica que no período de 14.05.1984 a 20.05.1991 o autor esteve exposto a nível de ruído de 91,5 decibéis.

O PPP emitido por Usina Açucareira São Manoel S/A indica que no período de 22.05.1991 a 22.04.1993 ele esteve exposto a nível de ruído de 89 decibéis.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 14.05.1984 a 20.05.1991 e de 22.05.1991 a 22.04.1993.

Os PPPs emitidos para os períodos de 05.07.1973 a 27.08.1976, de 08.05.1978 a 22.08.1980, de 02.12.1982 a 26.03.1983 e de 12.08.1983 a 03.11.1983, em que o autor exerceu atividades como "trabalhador rural" e "serviços agrícolas", não indicam qualquer fator de risco, o que impede o reconhecimento da natureza especial das atividades.

Os PPPs emitidos para os períodos de 21.10.1977 a 02.05.1978, de 09.09.1993 a 30.10.1993, de 03.11.1993 a 21.01.1994, de 25.07.1994 a 25.10.1995 e de 09.12.1995 a 17.08.1999, em que ele laborou na condição de "trabalhador rural", indicam como fatores de risco "insetos/cobras/aranhas", agentes nocivos inexistentes na legislação especial, o que também inviabiliza o reconhecimento das condições especiais de trabalho.

Assim, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 24.05.2013, conta o autor com 32 anos, 8 meses e 14 dias, insuficientes para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Tendo em vista que naquela data o autor tem 51 anos de idade, desnecessária a análise da concessão do benefício na forma proporcional.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial apenas das atividades exercidas de 14.05.1984 a 20.05.1991 e de 22.05.1991 a 22.04.1993, julgando improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038867-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038867-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : ALDA APARECIDA FIORI
ADVOGADO : SP315119 RICARDO LUIZ DA MATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00017627120148260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 20.03.1979 a 19.10.1981, de 13.03.1982 a 20.11.1982, de 21.03.1983 a 19.04.1984, de 01.05.1984 a 11.07.1984, de 02.01.1985 a 18.03.1986, de 01.05.1987 a 03.12.1990 e de 01.10.1991 a 28.04.1995 e condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo - 18.12.2013, com correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Sentença proferida em 21.10.2014, não submetida ao reexame necessário.

Apela a autora, sustentando, preliminarmente, o cerceamento de sua defesa pela não realização de perícia técnica e pleiteando o reconhecimento de todos os períodos de trabalho indicados na inicial.

O INSS apela, alegando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilícida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Despicienda a realização de perícia técnica, pois a própria autora juntou PPPs emitidos pelas empresas, não havendo motivo para desprezar as informações do documento, confeccionado por profissionais legalmente habilitados e responsáveis pelos registros ambientais ali indicados.

REJEITO a preliminar.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o

princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de

serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, a autora juntou cópias das CTPS e perfis profissiográficos previdenciários emitidos por:

- Delta Indústria Cerâmica S/A, indicando exposição a nível de calor de 32,07 graus centígrados, de 13.03.1982 a 20.11.1982;

- Cerâmica Barra do Tietê Ltda., indicando exposição a nível de calor de 32,07 graus centígrados, de 21.03.1983 a 19.04.1984;

- Orlando Calêncio e Filho Ltda., indicando exposição a nível de calor de 26,5 graus centígrados e nível de ruído de 84 a 86 decibéis, de 01.05.1984 a 11.07.1984, de 02.02.1985 a 18.03.1986, de 01.05.1987 a 03.12.1990, de 01.10.1991 a 04.02.1997 e de 01.08.1997 a 17.06.2006.

As atividades exercidas em fabricação de cerâmicas constam da legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do laudo técnico ou do PPP para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo.

possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 20.03.1979 a 19.10.1981, de 13.03.1982 a 20.11.1982, de 21.03.1983 a 19.04.1984, de 01.05.1984 a 11.07.1984, de 02.01.1985 a 18.03.1986, de 01.05.1987 a 03.12.1990 e a partir de 01.10.1991 pode ser reconhecida até 05.03.1997.

Após essa data, os níveis de temperatura e de ruído são inferiores ao limite legal, o que impede o reconhecimento das condições especiais de trabalho.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 18.12.2013, a autora conta com 35 anos, 11 meses e 10 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e às apelações para reformar a sentença e reconhecer também a natureza especial das atividades exercidas de 29.04.1995 a 04.02.1997. Fixo a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035279-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035279-2/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: LUIZ CARLOS BARBARELLI
ADVOGADO	: SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG.	: 00025913820138260370 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e sua conversão para tempo especial e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural comum de 09.07.1984 a 30.11.1984 e a natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 01.04.2013 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 2738/4138

por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo - 01.04.2013, caso computado o tempo mínimo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 09.04.2015, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo o reconhecimento do tempo de serviço rural pleiteado e sua conversão em tempo especial, com a concessão da aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo

a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar as atividades rurícolas, o autor juntou cópias das CTPS com anotação de vínculos junto a Sevecitrus S/C Ltda., como "trabalhador rural", de 09.07.1984 a 13.10.1984 e de 22.10.1984 a 30.11.1984.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor até 1986.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Dessa forma, considerando que o autor nasceu em 28.05.1970, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1984 a 31.12.1986.

No que toca à conversão do tempo de serviço comum cumprido pelo autor ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

Em outras palavras, não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, mormente porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, como, por exemplo, o equilíbrio atuarial, sem que de tal conduta se possa extrair malféição a qualquer dispositivo constitucional, até mesmo por conta do princípio da solidariedade do custeio da seguridade social, veiculado pelo artigo 195, *caput*, da Constituição Federal.

Na espécie, o autor pretende a conversão de tempo de serviço rural comum de 01.01.1984 a 31.12.1986 em especial. Porém, na data do pedido administrativo, já vigorava a proibição para a conversão do trabalho de natureza comum em especial, inviabilizando o pedido.

Analiso o tempo especial.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou PPP emitido por Bombas Leão S/A, indicando exposição a nível de ruído de 80,1 decibéis, de 01.03.1995 a 31.12.2004, de 86,5 decibéis, de 01.01.2005 a 31.08.2009, e de 82,5 decibéis, de 01.09.2009 a 23.11.2012.

Foi determinada a realização de perícia técnica, cujo laudo se encontra acostado às fls. 84/97, indicando que no período de 06.03.1997 a 01.04.2013 ficou exposto a nível de ruído de 90,90 decibéis.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 01.04.2013.

Portanto, até o pedido administrativo - 01.04.2013, conta o autor com 26 anos e 16 dias trabalhados sob condições especiais, suficientes para a concessão da aposentadoria especial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do autor para reformar a sentença e reconhecer também o tempo de serviço rural comum de 01.01.1984 a 08.07.1984 e de 01.12.1984 a 31.12.1986, e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial. Fixo a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025974-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025974-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA NÍCIA DA SILVA
ADVOGADO : SP124866 IVAN MARQUES DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00199-9 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Os autos foram remetidos à perícia contábil (fls. 23).

A r. sentença julgou procedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela parte embargante, no valor de R\$48.254,81 (quarenta e oito mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e um centavos), atualizada para agosto de 2007 (fls. 09/18). Condenou a parte embargada ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) da diferença entre os cálculos ofertados, sendo permitida a compensação com o devido pelo embargante nos autos principais.

Inconformada, apela a parte embargada, em que alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a necessidade de prova pericial. No mérito, requer que sejam acolhidos os seus cálculos apresentados na ação de conhecimento, por ter apurado corretamente a RMI, bem como utilizado corretamente os índices de correção monetária e juros de mora. Subsidiariamente, pede a sua exclusão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Foi determinado o encaminhamento dos autos à Seção de Cálculos desta Corte para análise das contas apresentadas (fls. 37), tendo sido prestadas informações pela contadoria nas fls. 39/40 dos autos.

Manifestação do INSS nas fls. 43/50, decorrido *in albis* o prazo para a parte embargada se manifestar (fls. 52).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, desde a citação, corrigidas monetariamente as parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês. Condenado o INSS,

ainda, aos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 19/10/2006 (fls. 113v).

Passo à análise.

Preliminarmente, considero sanada a alegação de cerceamento de defesa arguida pela parte exequente em suas razões recursais, tendo em vista que foi determinado por este relator a conversão dos autos em diligência para elaboração de perícia contábil.

Ademais, a necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legitima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 475-B, §3º do CPC).

Essa providência se dá em razão da circunstância de que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo, não havendo falar na espécie em ofensa ao princípio da correlação.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQÜIDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores albitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido." (grifei).

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido." (grifei)

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009).

Assim, de acordo com as informações prestadas pela perícia contábil, torna-se inviável o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela parte exequente por apresentar incorreções no tocante aos salários de contribuição empregados na apuração da RMI, bem como no modelo de atualização monetária dos salários de contribuição, ainda, no tocante ao percentual aplicado nos juros de mora e, por fim, no tocante ao termo final de apuração das diferenças (fls. 39).

Por outro lado, em relação aos cálculos ofertados pelo embargante constatou que: *"(...) em que pese na apuração de RMI do INSS de fls. 11/13 os salários de contribuição utilizados no período de 08/1994 a 02/1995 serem superiores àqueles constantes dos autos (fls. 36-apenso), grosso modo, o cálculo de liquidação de fls. 15/18, cujo valor total foi de R\$48.254,81, (quarenta e oito mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e um centavos), posicionado em 08/2007 (data da conta acolhida pela r. sentença dos embargos à execução de fls. 26/29), apresenta-se a bom termo. "* (fls. 39v).

Ressalte-se que, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo (STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011, REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009).

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão que os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

Para o deslinde da questão, deve-se ter em mente que, à época da prolação da sentença (30/04/2003), já estava em vigor o percentual de 1,0% (um por cento) dos juros moratórios, a teor do disposto no novo Código Civil.

Assim, uma vez que a formação do título executivo ocorreu em data posterior ao início de vigência do Código Civil de 2003, a eventual alteração da referida taxa fixada dependeria de iniciativa da parte no momento oportuno, por meio do recurso cabível na fase de conhecimento, o que não ocorreu.

Nesse sentido, há de se observar os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA - SENTENÇA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTEGRAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - PROLAÇÃO EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - AUSÊNCIA DE RECURSO - INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO CONTEMPLADA PELA JURISPRUDÊNCIA - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA DE 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO A TODO O PERÍODO.

1. *A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.*

2. *Conforme jurisprudência assentada por este Tribunal Superior, há que se distinguirem as seguintes situações, levando-se em conta a data da prolação da decisão exequianda: (a) se esta foi proferida antes do Código Civil de 2002 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do referido código, os juros eram de 6% (seis por cento) ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% (doze por cento) ao ano; (b) se a decisão exequianda foi proferida antes da vigência do novo Código Civil e fixava juros de 6% (seis por cento) ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% (seis por cento) ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; e, (c) se a decisão for posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% (doze por cento) ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% (seis por cento) ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

3. *A decisão exequenda foi prolatada em 30 de junho de 2003 (sentença prolatada nos embargos à execução, integrada pela decisão dos embargos de declaração opostos), portanto, após o início da vigência do novo Código Civil, e fixou juros de 6% (seis por cento) ao ano, estando correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre todo o período.*

Agravo regimental improvido." (grifei)

(2ª Turma, AgRg no REsp nº 1070154/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 16/12/2008, DJE 04/02/2009).

E, no mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - INSURGÊNCIA DO APELO EXTREMO LIMITADA À TEMÁTICA DA VIABILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO PERCENTUAL DOS JUROS MORATÓRIOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DA EXEQUENTE.

1. *Entendimento consolidado em recurso repetitivo no sentido de que inexistente ofensa à coisa julgada quando a decisão transitada em julgado, proferida anteriormente à entrada em vigor do CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês e, na execução, determina-se a*

incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da lei nova (Resp n. 1.112.743/BA).

Na hipótese, foi proferida sentença antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002 fixando juros moratórios de 0,5% ao mês, que restou desafiada por apelação julgada em data posterior à novel legislação, modificando o termo inicial dos juros moratórios, mantendo-os em 6% ao ano, sem que tenha havido insurgência da parte quanto ao tema.

O efeito substitutivo previsto no art. 512 do CPC implica a prevalência da decisão proferida pelo órgão superior ao julgar recurso interposto contra o decisório da instância inferior.

Necessidade de aplicação do percentual fixado no título executivo para não ensejar violação à coisa julgada.

2. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no REsp 1251292 / CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Órgão Julgador QUARTA TURMA, Data do Julgamento 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

Assim sendo, é de rigor a observância do percentual de juros fixado na ação cognitiva, ao princípio da fidelidade da execução ao título, sob pena de violação da *res iudicata*.

Esclareça-se que, nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual deva ser utilizado, para correção dos valores devidos, os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tomando-se objeto de novo manual de cálculos.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Assim, restou afastada, conseqüentemente, a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Dessa forma, correta a atualização monetária do *quantum debeat* apresentada pelo perito contábil desta Corte, pois efetuada nos termos da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por tais razões, deverá a execução prosseguir pelo montante apurado pela parte embargante, que reposicionado para novembro de 2015, conforme cálculos apresentados pela perícia contábil desta Corte, resulta no valor de R\$115.692,83 (cento e quinze mil, seiscentos e

noventa e dois reais e oitenta e três centavos), tendo em vista o lapso temporal transcorrido.

Já, com relação à condenação da parte embargada aos honorários advocatícios, diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

Ademais, a gratuidade da assistência jurídica se estende a "todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias" (art. 9º), compreendendo, dentre outras, a isenção dos honorários advocatícios e periciais, inclusive na fase de execução de sentença. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 586793, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 12/09/2006, DJU 09/10/2006, p. 342.

Sendo assim, merece reforma o *decisum* para que a exequente fique isenta do pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ademais, com relação à compensação da verba honorária fixada nos embargos com a estabelecida na ação principal, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.402.616/RS, reformulou posicionamento anterior e passou a não mais admitir a compensação dos honorários fixados na ação de conhecimento com aqueles fixados nos embargos à execução, conforme ementa que transcrevo *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COM AQUELA ESTABELECIDA NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NATUREZA ALIMENTÍCIA DA VERBA DEVIDA AO CAUSÍDICO DISTINTA DA NATUREZA DE CRÉDITO PÚBLICO DA VERBA DEVIDA AO INSS. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. No termos do art. 368 do Código Civil/2002, a compensação é possível quando duas pessoas forem ao mesmo tempo credora e devedora uma da outra.

2. A partir da exigência de que exista sucumbência recíproca, deve-se identificar credor e devedor, para que, havendo identidade subjetiva entre eles, possa ser realizada a compensação, o que não se verifica na hipótese em exame.

3. No caso, os honorários advocatícios devidos pelo INSS na ação de conhecimento pertencem ao Advogado. Já os honorários devidos ao INSS pelo êxito na execução são devidos pela parte sucumbente, e não pelo causídico, não havendo claramente identidade entre credor e devedor, não sendo possível, outrossim, que a parte disponha da referida verba, que, repita-se, não lhe pertence, em seu favor.

4. Em segundo lugar, a natureza jurídica das verbas devidas são distintas: os honorários devidos ao Advogado têm natureza alimentícia, já a verba honorária devida ao INSS tem natureza de crédito público, não havendo como ser admitida a compensação nessas circunstâncias.

5. Assim, não há possibilidade de se fazer o encontro de contas entre credores que não são recíprocos com créditos de natureza claramente distinta e também sem que ocorra sucumbência recíproca.

6. Recurso do INSS desprovido."

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.402.616, 1ª Seção, Rel.: MINISTRO SÉRGIO KUKINA, R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, D.: 10/12/2014, DJU: 02/03/2015)

Assim sendo, ante a isenção das verbas de sucumbência que goza o beneficiário da justiça gratuita, bem como não sendo viável a compensação, conforme recente decisão da Corte Superior, merece reparos a r. sentença recorrida para isentar a parte embargada dos ônus da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para isentar a parte embargada da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, e determino o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela parte embargante, que reposicionado para novembro de 2015, conforme cálculos apresentados pela perícia contábil desta Corte (fls. 40), resulta no valor de R\$115.692,83 (cento e quinze mil, seiscentos e noventa e dois reais e oitenta e três centavos).

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000734-43.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA LUCIA DOS SANTOS ANTONIO FALCAO
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
No. ORIG. : 15.00.00058-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou improcedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela parte embargada. Condenou o embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a parte embargante, em que alega excesso de execução, pois a exequente não observou o termo inicial do benefício fixado no título executivo, bem como que a conta de liquidação não foi confeccionada nos termos da Lei n.º 11.960/09.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (08/10/2008), devendo a correção monetária das parcelas vencidas incidirem na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 06/10/2014 (fls. 148).

DA EXECUÇÃO.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação, totalizando R\$7.515,48 (sete mil, quinhentos e quinze reais e quarenta e oito centavos), para janeiro de 2015 (fls. 291).

A autarquia opôs embargos à execução, em que alega excesso de execução na conta embargada, pois não observado o correto termo inicial do benefício (08/10/2008), bem como o disposto na Lei n.º 11.960/09. Apresenta conta de liquidação no valor de R\$2.225,85 (dois mil, duzentos e vinte e cinco reais e oitenta e cinco centavos), para a mesma data (fls. 279).

Os autos foram remetidos à contadoria, a qual apenas informou os critérios utilizados na confecção dos cálculos pelas partes (fls. 309).

O feito foi sentenciado.

Passo à análise.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Dessa forma, tendo em vista que consta expressamente no título executivo que o termo inicial do benefício é a data da citação

(08/10/2008 - fls. 141), improcede a pretensão da parte embargada de executar parcelas anteriores à referida data, sob pena de violação à *res judicata*, ficando tal matéria preclusa por não ter manejado o competente recurso à época.

Com relação aos cálculos, é certo que nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual deva ser utilizado, para correção dos valores devidos, os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tornando-se objeto de novo manual de cálculos.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, como é cediço, é aprovado por Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal e adotado, no âmbito da Justiça Federal, através de Provimento expedido pelo Corregedor Geral da Justiça Federal respectiva.

Atualmente, encontra-se em vigor a Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, a qual dispõe sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Assim, restou afastada, consequentemente, a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Em relação aos juros de mora, a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, estes incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Assim, diante do exposto, torna-se inviável o prosseguimento da execução pelos cálculos ofertados pela parte embargada, tendo em vista que não observou o termo inicial do benefício fixado no título executivo (data da citação), bem como não merece acolhida os cálculos elaborados pelo embargante, por ter utilizado a Lei n.º 11.960/09 (TR), na atualização monetária.

Dessa forma, tendo em vista as incorreções apontadas, devem ser elaborados novos cálculos de liquidação pela parte embargada, observando-se o termo inicial do benefício (08/10/2008), bem como os critérios de atualização monetária e juros de mora estabelecidos no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal (Resolução n.º 267/2013).

Em face da sucumbência recíproca havida, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos (art. 21 do CPC).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar a elaboração de novos cálculos de liquidação, nos termos da fundamentação. Fixo a sucumbência recíproca.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-35.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000741-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS MARQUES
ADVOGADO : SP219982 ELIAS FORTUNATO
No. ORIG. : 15.00.00152-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou improcedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela parte embargada nos autos principais. Condenou o embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$800,00 (oitocentos reais).

Inconformada, apela a parte embargante, em que alega que devem ser acolhidos os seus cálculos de liquidação, pois elaborados nos termos da Lei n.º 11.960/09.

Recorre adesivamente a parte embargada, em que requer a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data de sua cessação (10/10/2012), devendo a correção monetária das parcelas vencidas incidirem na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ). Foi certificado o trânsito em julgado em 01/09/2014.

DA EXECUÇÃO.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação, totalizando R\$37.514,54 (trinta e sete mil, quinhentos e quatorze reais e cinquenta e quatro centavos) para janeiro de 2015 (fls. 19/23).

A autarquia opôs embargos à execução, em que alega excesso de execução na conta embargada, pois não observado o disposto na Lei n.º 11.960/09 no tocante à correção monetária. Apresenta conta de liquidação no valor de R\$34.919,80 (trinta e quatro mil, novecentos e dezenove reais e oitenta centavos) para a mesma data (fls. 09).

O feito foi sentenciado.

Passo à análise.

É certo que nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual deva ser utilizado, para correção dos valores devidos, os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tornando-se objeto de novo manual de cálculos.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, como é cediço, é aprovado por Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal e adotado, no âmbito da Justiça Federal, através de Provimento expedido pelo Corregedor Geral da Justiça Federal respectiva.

Atualmente, encontra-se em vigor a Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, a qual dispõe sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Assim, restou afastada, conseqüentemente, a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Em relação aos juros de mora, a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº

9.494/97, estes incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No presente caso, denota-se que os cálculos apresentados pela parte embargada foram atualizados monetariamente pela Tabela de Correção de Benefício Previdenciário desta Corte, com o devido cômputo dos juros de mora nos termos acima explanados, razão pela qual não merece reparos a conta de liquidação apresentada pelo exequente.

Assim, a execução deve prosseguir pelos cálculos ofertados pela parte embargada, os quais totalizam R\$37.514,54 (trinta e sete mil, quinhentos e quatorze reais e cinquenta e quatro centavos) para janeiro de 2015 (fls. 19/23), pois em consonância com o título executivo.

Por fim, tendo em vista se tratar de mero acerto de contas, mantenho os honorários advocatícios fixados nos termos do *decisum*, pois arbitrados com moderação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000758-71.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000758-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ARACI FRANCISCO LOPES
ADVOGADO	: SP136146 FERNANDA TORRES
No. ORIG.	: 12.00.00101-7 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Os autos foram remetidos à perícia contábil (fls. 28).

A r. sentença julgou improcedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela perícia contábil no valor de R\$50.333,28 (cinquenta mil, trezentos e trinta e três reais e vinte e oito centavos) para março de 2014 (fls. 56/58). Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Inconformada, apela a parte embargante, em que alega excesso de execução, tendo em vista que as alterações da Lei n.º 11.960/09 devem ser aplicadas para fins de cômputo dos juros de mora e atualização monetária. Ainda, aduz que a execução deve se restringir ao valor apurado pelo embargado, sob pena de *reformatio in pejus*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo - 07/06/2004, devendo a correção monetária das parcelas vencidas incidir na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 22/02/2012 (fls. 149).

DA EXECUÇÃO.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 152/154 dos autos principais, totalizando R\$41.302,16 (quarenta e um mil, trezentos e dois reais e dezesseis centavos) para julho de 2012.

A autarquia opôs embargos à execução, em que alega excesso de execução na conta embargada, pois não aplicada a Lei n.º 11.960/09 em seus índices de correção monetária e juros de mora. Requer, assim, que sejam acolhidos os seus cálculos de liquidação no valor de R\$35.739,42 (trinta e cinco mil, setecentos e trinta e nove reais e quarenta e dois centavos), para a mesma data (fls. 05/07).

Os autos foram remetidos à perícia contábil, a qual apurou o valor de R\$50.333,28 (cinquenta mil, trezentos e trinta e três reais e vinte e oito centavos) para março de 2014 (fls. 56/58).

Após manifestação das partes o feito foi sentenciado.

Passo à análise.

É certo que nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual deva ser utilizado, para correção dos valores devidos, os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tornando-se objeto de novo manual de cálculos.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, como é cediço, é aprovado por Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal e adotado, no âmbito da Justiça Federal, através de Provimento expedido pelo Corregedor Geral da Justiça Federal respectiva.

Atualmente, encontra-se em vigor a Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, a qual dispõe sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Assim, restou afastada, conseqüentemente, a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Em relação aos juros de mora, a partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, estes incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No presente caso, torna-se inviável o prosseguimento da execução pelos cálculos apresentados pela perícia contábil, pois não observou o título exequendo quanto ao cômputo dos juros de mora, nos termos acima explanados.

Da mesma forma, os cálculos apresentados pelo embargante não adotaram os critérios de atualização monetária previstos no Manual de Cálculos do CJF, e, por sua vez, os cálculos apresentados pela parte embargada apresentaram algumas incorreções quanto aos índices adotados na correção monetária do *quantum debeatur*.

Assim, procedendo aos ajustes necessários, em observância ao título executivo e Manual de Cálculos do CJF (Res. n.º 267/2013), fixo o valor da execução em R\$39.907,48 (trinta e nove mil, novecentos e sete reais e quarenta e oito centavos), atualizado para julho de 2012, conforme cálculos em anexo.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e

vencedores.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$39.907,48 (trinta e nove mil, novecentos e sete reais e quarenta e oito centavos), atualizado para julho de 2012, conforme cálculos em anexo. Fixo a sucumbência recíproca.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004967-27.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.004967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : VIRMARIO PATROCINIO SANTOS
ADVOGADO : SP113962 ALCINDO LUIZ PESSE e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00049672720094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fl. 183/191) e do INSS (fls.192/201) em face da r. sentença (fls. 170/175) que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a averbação de tempo especial, para fins de aposentadoria.

Processado os recursos os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários

do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997.

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável à apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no

regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do

mérito. *Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).*

(AC 2001.01.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257).

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou e vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

SOLDADOR

A exposição aos gases provenientes dos processos de soldagem viabiliza o reconhecimento da natureza especial, pela sujeição aos tóxicos previstos no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79 (solda elétrica e oxiacetileno). A profissão de soldador dos Trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos - soldadores, galvanizadores, chapeadores, caldeiros, nos termos do item 2.5.3 do Quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964.

VIGIA, VIGILANTE, GUARDA E MOTORISTA DE CARRO FORTE

A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

FRENTISTA E DEMAIS ATIVIDADE EXERCIDAS EM POSTO DE COMBUSTÍVEIS

A atividade laboral exercida em posto de combustível está enquadrada no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, sendo também considerada atividade perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s". Ressalte-se que esta Corte já teve oportunidade de se manifestar em casos semelhantes, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE PERIGOSA. GASES INFLAMÁVEIS. (...)

(TRF3, 8ª Turma, APELREEX nº 00197978419984039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 23.03.2009, e-DJF3 12.05.2009, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LAVADOR DE VEÍCULOS. POSTO DE GASOLINA. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Os argumentos levantados pelo réu quanto ao subscritor do formulário de atividade especial (antigo SB-40) não infirmam a convicção do magistrado sobre o trabalho realizado em local insalubre/perigoso, quer seja pela exposição à umidade, na função de lavador de veículos (código 1.1.3 do Decreto 53.831/64) quer seja por exercer atividade em local em que a guarda de líquidos inflamáveis (posto de gasolina) oferece risco à vida do obreiro. Súmula 212 do STF.

II - Recurso do INSS improvido".

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 00009969720014036125, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008, p. 729).

RADIAÇÕES IONIZANTES

As radiações em geral, inclusive as não ionizantes, estão abrangidas pelo item 1.1.4 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 como agentes nocivos até 05/03/1997, quando o Decreto 2.172/97 limitou a caracterização de insalubridade às radiações ionizantes, previstas como agentes nocivos no item 2.0.3 do Anexo IV deste decreto e do Decreto 3.048/99.

Contudo, elas só serão consideradas insalubres para fins de concessão de aposentadoria especial se ultrapassar os limites de tolerância, os constantes da Norma CNEN-NE-3.01: 'Diretrizes Básicas de Radioproteção', de julho de 1988, aprovada, em caráter experimental, pela Resolução CNEN n.º 12/88, ou daquela que venha a substituí-la (NR-15, Portaria MTb n.º 3.214, de 08 de junho de 1978), que estabelece como limite de exposição individual 5mSv anuais, não excedendo 20mSv em cinco anos e 50mSv em nenhum ano. Limite de tolerância é a concentração ou intensidade máxima (do agente nocivo) que, por convenção, não causa dano à saúde do trabalhador.

No Anexo n.º 7 da Norma Regulamentadora NR-15 da Portaria n.º 3214 de 08 de junho de 1978, artigo 2, determina-se: "As operações ou atividades que exponham os trabalhadores às radiações não ionizantes, sem a proteção adequada, serão consideradas insalubres, em decorrência de laudo de inspeção realizado no local de trabalho."

Antigamente, apenas o ruído e o calor sujeitavam-se à avaliação quantitativa. A legislação previdenciária não previa limite de tolerância para o gás clorídrico. Com o advento da Medida Provisória 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991 passou a incluir a expressão "nos termos da legislação trabalhista". Só a partir de então se passou a exigir no campo do Direito Previdenciário a aplicação da Norma Regulamentadora nº 15, publicada pela Portaria MTb n.º 3.214/78, que estipula limites de tolerância para diversos agentes nocivos.

Até 09/12/2003 a exposição à radiação ionizante pode ser considerada insalubre mediante avaliação qualitativa, pois o INSS editou normas administrativas mais benéficas ao segurado, permitindo o enquadramento como especial de atividades sujeitas à radiações ionizantes se as tarefas executadas estivessem descritas nas atividades e nos códigos específicos dos Anexos dos RPS vigentes à época dos períodos laborados, independentemente de limites de tolerância, desde que executadas de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, e a exposição fosse prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador (Instruções Normativas INSS/DC nº 78/2002, art. 183; nº 84/2002, art. 182; nº 95/2003, art. 182). A partir de 10/12/2003, entrou em vigor a IN 99/2003, quando o INSS passou a exigir exposição acima do limite de tolerância.

AGENTES QUÍMICOS

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe os mecânicos de automóveis aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (TRF-1, AC 2005.38.04.002761-1/MG, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Neuza Maria Alves Da Silva, Pub 31/10/2012 e-DJF1 P. 1230).

O código 1.0.7 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, que classifica carvão mineral e seus derivados como agentes químicos nocivos à saúde, prevê, na alínea b, que a utilização de óleos minerais autoriza a concessão de aposentadoria especial aos 25 anos de serviço.

Limite de tolerância é a concentração ou intensidade máxima (do agente nocivo) que, por convenção, não causa dano à saúde do trabalhador. Antigamente, apenas o ruído e o calor sujeitavam-se à avaliação quantitativa. A legislação previdenciária não previa limite de

tolerância para óleo mineral.

Com o advento da Medida Provisória 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991 passou a incluir a expressão "nos termos da legislação trabalhista". Só a partir de então se passou a exigir no campo do Direito Previdenciário a aplicação da Norma Regulamentadora nº 15, publicada pela Portaria MTb n.º 3.214/78, que estipula limites de tolerância para diversos agentes nocivos, mas não para o óleo mineral, cujo manuseio caracteriza insalubridade independente de limites de tolerância (Anexo 13).

O gás clorídrico é agente nocivo previsto pelo item 1.2.9 do Anexo do Decreto 53.831/64, e item 1.0.9 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

4. DO CASO DOS AUTOS

Apela o autor alegando cerceamento de defesa, pede o acolhimento da totalidade dos pedidos e a revisão da verba honorária.

Apela o INSS abordando os requisitos para o reconhecimento do tempo especial, como a exigência de laudo técnico, que foi reconhecida a atividade especial com base em anotação da função de "soldador" em CTPS, que há exigência de laudo para ruído de 02/05/96 a 30/09/96, de 07/02/07 a 13/01/09 que o EPI foi eficaz, e que a partir de 28/05/98 é vedada a conversão de tempo especial em comum

CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE NO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 333, I, do CPC, ou então comprovar ter diligenciado perante os seus empregadores ou órgãos públicos, a fim de obter a documentação que pretende produzir ou carrear nos presentes autos.

O PPP (fl. 76) expedido pela FEPASA para o período de 08/10/1982 a 31/10/95, não permite o reconhecimento de nenhum período especial, a exposição a fatores de riscos lá mencionados, pois para o agente calor é necessário laudo. A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário. Para as radiações não ionizantes não atendem ao quanto acima explanado. Finalmente, aquele PPP não atesta se o autor ficava exposto aos agentes agressivos de forma habitual e permanente. Portanto, não se pode reconhecer aquele período como especial. Mantenho, pois, a r. sentença nesta parte.

Quanto às informações sobre atividades exercidas em condições especiais (fl. 77) da empresa Cutrale, sobre os períodos de 02/05/96 a 30/09/96; 21/06/97 a 18/09/97; 24/05/99 a 30/09/99; de 22/05/2000 a 30/09/2000, indicando a exposição a ruído, foi informado que a empresa não está amparada em laudo técnico, pois a empresa afirmou que não possui laudo técnico pericial, então, não pode ser considerada especial, ainda, que quando o limite de tolerância era inferior ao limite de 86 dB(A) lá informado. Assim a r. sentença deve ser reformada nesta parte.

Quanto ao período de 13/06/1978 a 17/03/1979 trabalhado pelo autor como vigilante na empresa Columbia Vigilância e Segurança Patrimonial, (fl.31) podem ser reconhecidas como especial, pelo exercício da profissão, que é periculosa, sendo desnecessário o porte de arma de fogo, como fundamentado acima, conforme acima demonstrado. Assim a r. sentença enseja reparo quanto a esta parte.

Quanto aos períodos que foram reconhecidas as atividades especiais com base em anotação da função de "soldador" em CTPS (fls. 41/43) de 16/03/1981 a 13/04/1981, na M W S Constr. Ind.; de 20/05/1981 a 31/12/1981, na Serconstec, do ramo de montagens industriais; de 17/03/1982 a 22/04/1982, na Montagem Industrial ALP Ltda., cuja profissão é enquadrada pela categoria profissional e no período era possível com base na legislação, conforme acima demonstrado, enseja a manutenção da r. sentença, nesta parte.

Quanto aos períodos trabalhados pelo autor na Cargill, como mecânico de manutenção, na Obrademi, como operador de painel e na Trejofran, como ou mecânico soldador, de 13/07/1982 a 07/10/1982, de 15/04/1997 a 16/05/1997 e 01/03/2002 a 13/02/2007 que se busca reconhecer serem especiais com base em simples anotação em registro de CTPS não podem ser reconhecidos, pois que não há o enquadramento pelo simples exercício da profissão, porque a profissão por si só não é categoria profissional insalubre, e principalmente porque com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável à apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial. Portanto, a r. sentença, quanto a esta parte não enseja reparo.

Quanto ao PPP (fl. 78 verso) da empresa DDC o ruído é inferior a limite legal. A média considerada na r. sentença não é correta, pois a média ali é 80,5 e não 85. A exposição a hidrocarbonetos diante das atividades exercidas pelo autor não podem ser enquadradas, pois não foi de modo habitual e permanente, já quanto ao outro PPP (fl. 110) da empresa DDC que informa exposição a ruído de 73 a 88 dB(A), a hidrocarbonetos e radiações não ionizantes, no período de 07/02/2007 até 13/01/2009, possuindo a empresa registros ambientais e profissional habilitado em engenharia de segurança do trabalho, de modo que este período pode ser considerado especial, com base na fundamentação acima demonstrada. Assim a r. sentença, quanto a esta parte não enseja reparo.

Assim sendo a parte autora não logrou atingir o tempo mínimo para aposentação, de modo seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição é improcedente.

5. CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111. Todavia, no caso em espécie, houve sucumbência recíproca e a r. sentença não enseja reparo quanto aos honorários.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário, ao apelo do INSS e ao apelo da parte autora**, para excluir do reconhecimento de atividade especial trabalhado na empresa Cutrale nos períodos de 02/05/96 a 30/09/96; 21/06/97 a 18/09/97; 24/05/99 a 30/09/99; de 22/05/2000 a 30/09/2000 e para incluir como tempo especial o período de 13/06/1978 a 17/03/1979 trabalhado pelo autor como vigilante na empresa Columbia Vigilância e Segurança Patrimonial, no mais mantenho a r. sentença.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034391-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034391-2/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: BENJAMIN SILVA TANAN
ADVOGADO	: SP215488 WILLIAN DELFINO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 01068100320098260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial ou da revisão da RMI do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

O autor apela, alegando haver comprovado a natureza especial das atividades indicadas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Reaço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação

da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 07.06.1984 a 31.07.1992 e de 01.09.1992 a 12.12.2007, o autor juntou PPP emitido por LDC Bioenergia S/A (fs. 51/52) indicando que exercia:

- no período de 07.06.1984 a 31.07.1991, atividade como "operário", limpando "os setores da fazenda, utilizando balde, vassoura, rodinho, pano e mangueira para deixar os setores limpos e em condições de uso. Realiza a limpeza da área externa da fazenda, utilizando os materiais e equipamentos necessários para deixar o ambiente agradável e em condições de uso";

- no período de 01.08.1991 a 12.12.2007, atividade como "operador de máquinas", dirigindo "tratores que recolhem o lixo, passando pela colônia e pelos setores, levando os funcionários que auxiliam no recolhimento do lixo para deixar a colônia e os setores limpos".

No período de 07.06.1984 a 31.07.1992, não há registro do fator de risco (ruído) e de 01.09.1992 a 12.12.2007 o documento indica exposição a nível de ruído de 97,21 decibéis.

A atividade de "tratorista" pode ser equiparada à de "motorista de caminhão" e sua natureza especial pode ser reconhecida pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de

ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

No período de 07.06.1984 a 31.07.1991 o autor trabalhou como "operário", realizando limpeza nos diversos setores, sem registro de fatores de risco e, considerando que a função exercida não está enquadrada na legislação especial, não é possível o reconhecimento da natureza especial das atividades.

Considerando que o autor passou, em 01.08.1991, a dirigir trator, viável o reconhecimento das condições especiais de trabalho a partir dessa data até 05.03.1997, por enquadramento profissional.

A partir de 06.03.1997 há prova da exposição a nível de ruído superior ao limite legal, o que autoriza o reconhecimento do período como especial até 12.12.2007.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 07.05.2009, conta o autor tem 21 anos, 10 meses e 5 dias de trabalho sob condições especiais, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.

Entretanto, conta com 38 anos, 11 meses e 26 dias, fazendo jus à revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço, desde aquela data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 01.08.1991 a 30.08.1992 e de 03.12.1998 a 12.12.2007, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 07.05.2009, com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003290-35.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003290-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE EPIFANIO LOPES
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312583 ANDREI H T NERY e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032903520074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviços rural e especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer o labor rural de 6/4/1968 a 6/4/1975; (ii) enquadrar os lapsos especiais de 1º/9/1977 a 24/2/1987, 6/6/1988 a 16/1/1991 e de 19/10/1993 a 4/3/2000; (iii) reconhecer o direito à aposentadoria na DER; fixou os consectários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

A parte autora recorre, pugnando, em suma: (i) pelo reconhecimento dos períodos de labor rural e especial afastados pelo julgado; (ii) pela declaração do direito de escolha ao benefício economicamente mais vantajoso, sem prejuízo do direito de executar as parcelas em atraso derivadas da concessão judicial; (iii) por modificação dos consectários e (iv) por majoração dos honorários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial,

conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, a parte autora alega ter trabalhado no campo desde os 14 anos, em **regime de economia familiar**, no período de **6/4/1968 a 1º/7/1977**.

À luz do § 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, define-se como regime de economia familiar o labor desenvolvido pelos membros da família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Com efeito, há início razoável de prova material consubstanciada nos seguintes documentos indicativos da atividade de lavrador da parte autora: **(a)** contrato de parceria (1970); **(b)** escritura de propriedade rural do arrendador (1963/1971); **(c)** certificado de dispensa da incorporação (1973).

Ademais, os testemunhos, colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem o trabalho **rural** do autor desde pequeno, porém, até os 21 anos de idade, quando "... veio a residir em São Paulo" (fs. 196/197)".

Posto isto, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural no interstício de **6/4/1968 a 6/4/1975**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91). Irretorquível o julgado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial o n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, **consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento realizado em 14/5/2014).

A propósito, ainda, da comprovação do tempo de serviço prestado em condições especiais, sob a égide dos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, o enquadramento das atividades ocorria dava-se por **grupos profissionais** e pelo **rol dos agentes nocivos**. Assim, se a categoria profissional à qual pertencesse o segurado se encontrasse entre aquelas descritas nos anexos dos decretos, a concessão de aposentadoria especial, caso houvesse satisfação de todos os requisitos legais, independia de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, exceto para a exposição a ruídos e calor, que sempre exigiu prova pericial. Nessa diretriz, para comprovação das atividades exercidas pelo segurado, foi criado o formulário "SB 40", no qual constavam as atividades especiais exercidas, bem como suas especificações.

Em relação ao EPI, cumpre tecer algumas considerações.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação aos intervalos enquadrados (**de 1º/9/1977 a 24/2/1987, de 6/6/1988 a 16/1/1991 e de 19/10/1993 a 4/3/2000**), constam formulários e laudos, que apontam exposição da parte autora - de forma habitual e permanente - a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância para a época de prestação do serviço, cujo fato permite o enquadramento no **código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64**.

Não prospera, por outro lado, o pleito de reconhecimento do lapso de 28/9/1991 a 18/10/1993, à míngua de laudo certificador do elemento agressivo ruído acima dos patamares toleráveis, bem como do intervalo de 5/3/2000 a 3/7/2000, pois o laudo da SACHS AUTOMOTIVE BRASIL LTDA. (f. 70) delimita o trabalho até 4/4/2000.

Assim, os interstícios de 1º/9/1977 a 24/2/1987, de 6/6/1988 a 16/1/1991 e de 19/10/1993 a 4/4/2000 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum, sob o fator de 1.40, e somados aos demais lapsos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, presente se faz o quesito temporal, uma vez que somados os períodos supracitados à contagem incontroversa acostada aos autos, a parte autora conta **mais de 35 anos** de tempo de serviço na **DER 14/12/2000**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo integral.

Observe, contudo, que o autor já percebe benefício de aposentadoria desde **22/11/2011**, devendo fazer a opção pelo provento mais vantajoso.

Da execução

Nada obstante a opção pelo **benefício administrativo**, subsiste o interesse do segurado à **execução das diferenças** entre a data de concessão da aposentadoria concedida na via judicial e a data anterior à deferida pelo INSS, salvaguardando os efeitos da prestação administrativa optada.

Isso é assim para que se preserve a autoridade da coisa julgada. Nesse sentido, colaciono decisão do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. execução DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO, NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELO INSS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O tema recursal gira em torno do prosseguimento do processo de execução, para executar valores oriundos do benefício previdenciário reconhecido em juízo, posteriormente renunciado em razão do deferimento concomitante de benefício previdenciário mais vantajoso por parte da Administração.

2. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo.

3. Agravo regimental não provido."

(STF; AgRg no REsp 1481248/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 18/11/2014)

Nesse diapasão, ante a vedação de cumulação de mais de uma aposentadoria (art. 124, II, Lei nº 8.213/91), tendo o título executivo judicial em que fundada a execução, autorizado o pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, este deve se limitar ao lapso anterior à concessão administrativa, por ser distinto o momento de concessão dos benefícios.

Enfim, a pretensão executiva do agravante encontra respaldo no título judicial.

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À execução - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/ execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

A recíproca também é verdadeira: acaso resulte mais vantajosa a prestação judicial, remanesce o direito de execução integral das parcelas, **mediante compensação** proporcional dos proventos já auferidos na seara administrativa.

Dos consectários

O benefício é devido na DER: 14/12/2000.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual

de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do artigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor e à remessa oficial para, nos termos da fundamentação desta decisão: **(i)** restringir o enquadramento, como tempo especial, aos lapsos de 1º/9/1977 a 24/2/1987, de 6/6/1988 a 16/1/1991 e de 19/10/1993 a 4/4/2000; **(ii)** reconhecer o direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER, bem assim à execução das parcelas até o dia anterior à opção administrativa, acaso resulte mais vantajosa ou, se mais benéfico o benefício judicial, o direito de execução integral, mediante compensação proporcional dos proventos auferidos na esfera administrativa; **(iii)** ajustar, por consequência, os critérios de incidência dos consectários. Mantida, no mais, a r. sentença impugnada. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005348-63.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005348-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MIGUEL RAMALHO
ADVOGADO	: SP187942 ADRIANO MELLEGA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00053486320124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.12.1970 a 05.07.1974, de 30.08.1974 a 31.10.1978 e de 05.04.1982 a 31.08.1983, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido.

O autor apela, alegando ter direito à revisão do benefício e requerendo a anulação da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que fixou em 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito

ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento, corrente na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial previsto na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28.06.1997).

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16.10.2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

Entretanto, com relação a questões que não foram objeto de análise por parte do INSS, por ocasião do pedido administrativo, o STJ assentou:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. QUESTÕES NÃO DISCUTIDAS NO ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA.

1. "A Segunda Turma desta Corte, em decisão unânime, firmou entendimento no sentido de que 'a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração' (AgRg no REsp 1.407.710/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma)" (AgRg no AgRg no AREsp 598.206/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 11/5/2015).

2. Decisão mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg Resp 1491215/PR, Rel. Min. OG Fernandes, 2ª Turma, DJe 14.08.2015).

Quando o autor requereu administrativamente o benefício, os períodos que pretende ver reconhecidos como especiais nestes autos não foram assim analisados pela autarquia.

Diante dos novos documentos acostados com a inicial, a natureza especial das atividades indicadas pode ser apreciada.

Dessa forma, é de ser afastada a decadência em relação a tais períodos, devendo os autos retornarem à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para anular a sentença, afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005352-78.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.005352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : WILLIAM WEBER DINIZ
ADVOGADO : SP113424 ROSANGELA JULIAN SZULC e outro(a)

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053527820144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença de fls. 133/142 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de labor especial que indica e condenando o réu a revisar o benefício, com os consectários que especifica. Fixou a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora às fls. 144/156, pugnando pela não incidência do fator previdenciário e insurgindo-se quanto à verba honorária. Por seu turno, em razões recursais de fls. 159/163, requer a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, ao argumento de que não restou comprovado o labor especial. Por fim, suscita o prequestionamento.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende o autor reconhecimento, como especial, e sua conversão em comum, do período abaixo discriminado, tendo juntado a documentação que segue:

- Período de 01/09/1980 a 31/01/1988 - PPP (fls. 89/98) - Analista Documentação Técnica: exposição a ruído, em intensidade de 82 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

De rigor, portanto, o reconhecimento da especialidade no interregno de 01/09/1980 a 31/01/1988, além daquele já reconhecido administrativamente (01/02/1988 a 31/12/1989 - fl. 106).

Somando-se o período especial ora reconhecido aos constantes do cálculo de tempo de contribuição de fl. 106, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (03/12/2008 - fl. 26), com **37 anos, 11 meses e 28 dias de tempo de serviço, suficiente, portanto, à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS.**

No mais, quanto à incidência do fator previdenciário, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;
II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 03/12/2008, inviável o pedido de não incidência do fator previdenciário.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (03/12/2008 - fl. 26).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a revisão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo INSS em seu apelo.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006710-43.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006710-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM FRANCISCO DA MOTA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 190/195 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do requerente, com o pagamento das diferenças devidas com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 201/212, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Por fim, insurge-se quanto aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à

concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais. A fim de fazer jus à revisão pretendida, postula a parte autora a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto*

porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

A fim de demonstrar a especialidade do labor, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 01/10/1985 a 23/01/1987: PPP (fls. 68/69) - Auxiliar de Produção - exposição a ruído, em intensidade de 86,8 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 19/11/2003 a 08/12/2009: PPPs (fls. 75/77 e 123/125) - Ajudante / Op de Tratamento Térmico - exposição a ruído, em intensidade de 88,2 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 01/10/1985 a 23/01/1987 e 19/11/2003 a 08/12/2009, além daqueles já reconhecidos na via administrativa.

Assim, somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 38/41, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (08/12/2009), com **36 anos, 02 meses e 25 dias de tempo de serviço, suficientes à aposentadoria por tempo de serviço integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Ressalte-se que, não obstante a ausência de modificação do percentual de coeficiente da aposentadoria (a qual já havia sido concedida de maneira integral), deverá haver no caso em apreço o recálculo da RMI e do fator previdenciário com base nos novos parâmetros decorrentes da revisão do benefício.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (08/12/2009).

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047162-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ARISTEU DONIZETTI ANSELMO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00064-8 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário tido por interposto, apelação do INSS (fs. 300/305 verso) e da parte autora (fs. 292/298) interpostas em face da r. sentença (fs. 278/289), que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar como de atividades especiais os períodos de labor do autor para a empresa Jaraguá.

Processado os recursos os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30

(trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997.

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável à apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de

custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou e vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

CALDEIREIRO

A atividade em caldeiraria enquadra-se no código 2.5.2 Ferrarias, Estamparias de Metal a quente e Caldeiraria, e a atividade profissional é enquadrada como especial no código "2.5.3 - Operações Diversas", todos do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

4. DO CASO DOS AUTOS

Apela o INSS que não foram atendidos os requisitos pra a comprovação de atividade especial, a impossibilidade de conversão de tempo especial comum após 28/05/1998, que para ruído o laudo tem que ser contemporâneo, que o uso de EPI neutraliza o agente agressor. Pede a improcedência do pedido.

O autor apela objetivando que sejam reconhecidos e declarados especiais todos os períodos narrados na inicial (salvo nas empresas José Orestes Carradi Jr e JTL Justino, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A alegação da impossibilidade de conversão de tempo especial comum após 28/05/1998 e de que para ruído o laudo tem que ser contemporâneo, e de que o uso de EPI neutraliza o agente agressor, são rejeitadas, nos termos da fundamentação acima.

Quanto à questão de que não foram atendidos os requisitos para a comprovação de atividade especial será objeto de apreciação logo a seguir.

Pretende o autor a contagem de tempo especial e apresentou Informações sobre atividades exercidas com exposição a agente agressivos da empresa Indústria e Comércio Maraccini Ltda. e empresa Antônio Luiz de Lara Laurenti, para os períodos de 01/06/74 a 01/10/79 e 01/10/79 a 11/03/81 (fls. 17/18), sendo certo que nenhuma daquelas empresas possui laudo pericial para os agentes agressivos ruído, calor e poeira, para cujos agentes se exige a apresentação de laudo. Assim estes períodos não podem ser reconhecidos como especiais. Assim sendo a sentença enseja reforma na parte em que reconheceu como especial o trabalho para a empresa Antônio Luiz de Lara Laurenti.

Quanto às Informações sobre atividades exercidas com exposição a agente agressivos da empresa Jaraguá Equipamentos Industriais Ltda., para os períodos de 17/11/86 a 31/12/89; 01/01/90 a 02/09/91; 19/11/91 a 20/08/98 afirmam que a empresa possui laudo pericial, que a exposição a ruído entre 88,8 e 91,0 dB(A) (fls. 19/20), portanto, o autor esteve exposto a ruído acima dos níveis de tolerância, como acima fundamentado.

O laudo pericial de fls. 157/166 conclui que as atividades do autor nas empresas José Corradi Jr. & Cia Ltda. E JTL - Justino Telhas Ltda., na função de ceramista em serviços gerais de (foguista) ou lenhador foram desenvolvidas em ambiente salubre e não são consideradas especiais (fl. 162).

A carta de fl. 217 expedida pelo Curtume Theodoro Mendes informa que o autor exercia atividade diretamente ligada ao tratamento do couro, passando por todos os processos do curtume da época, cujo curtume possui um odor forte da decomposição parcial da proteína da pele, processo natural, com liberação de amônia, e que no acabamento do processo ocorrem emissões de compostos voláteis proveniente de solventes orgânicos.

Nos termos do item 2.5.7 do Anexo II, do Decreto nº 83.030/79, as atividades com a PREPARAÇÃO DE COUROS - Caleadores de couros. - Curtidores de couros. Trabalhadores em tanagem de couros. - são consideradas insalubres assegurando aposentadoria especial aos 25 anos de trabalho nesta atividade.

Assim sendo, o período de 01/07/1981 a 05/03/1982 e de 01/07/1982 a 20/03/1985; e de 01/05/1986 a 08/11/1986, diante dos documentos apresentados e com base na legislação, é reconhecido como tempo especial.

O autor em 16/08/2007 não tinha 53 anos de idade, até esta data tinha, com o reconhecimento de tempos especiais, por força deste processo, tinha apenas 31 anos 1 mês e 2 dias de tempo de contribuição, portanto, não tem direito a aposentadoria nesta data.

5. CONSECUTÓRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111. Não houve condenação do INSS em atrasados de modo que mantenho a verba honorária fixada na sentença.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da parte autora e nego provimento ao apelo do INSS, para afastar o reconhecimento como especial do trabalho prestado pelo autor para a empresa Antônio Luiz de Lara Laurenti, reconhecer como especial o trabalho prestado pelo autor à empresa Curtume Theodoro Mendes, nos períodos de 01/07/1981 a 05/03/1982 e de 01/07/1982 a 20/03/1985; e de 01/05/1986 a 08/11/1986 e manter o reconhecimento do tempo especial prestado à empresa Jaraguá Equipamentos Industriais Ltda. e manter no mais a r. sentença.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014454-66.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014454-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: DIOMAR DONIZETE DA CRUZ
ADVOGADO	: SP168143 HILDEBRANDO PINHEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00144546620094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS (fls. 258/263 verso) e da parte autora (fls.264/271) interposta em face da r. sentença (fls. 239/247 verso), que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer tempo especial e conceder aposentadoria por tempo de contribuição à autora.

Processado os recursos os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em

atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 2784/4138

PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou e vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Apela o INSS alegando que o formulário de fl. 86 da empresa Carioca está incompleto, bem como informa que o EPI funciona como neutralizador, que as informações de fls. 96 e laudo de fl. 97 quanto a Duratex, também informa a neutralização da nocividade pelo uso de EPI, que o PPP de fls. 90/92 da SPAL indica o uso efetivo de EPI, que para ruído é necessário laudo, e que o uso de EPI elimina a nocividade, ausência de fonte de custeio.

Apela a autor pedindo o deferimento do benefício da assistência judiciária pede seja enquadrado como especial e convertido em tempo comum o período de 30/03/2001 a 17/02/2005, concedendo a aposentadoria por tem de contribuição com DIB em 17/02/2005.

O formulário DSS - 8030 de fl. 86 não permite o reconhecimento de tempo especial. A empresa não possuía laudo técnico para os alegados agentes nocivos calor (temperatura ambiente) e poeira da obra.

Quanto à tese do INSS de que o uso de EPI neutraliza a nocividade dos agentes agressivos é refutada com base na fundamentação acima.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Na empresa Duratex a exposição a ruído foi de 92 dB(A) de 02/10/78 a 20/07/81 e a empresa possui laudo, o que permite o enquadramento.

Na empresa SPAL a exposição a ruído foi de 94,0 dB(A) de 18/05/87 a 31/07/1995 e de 30/03/2001 até 17/12/2004 e a empresa possui registros ambientais, sendo que no período de 01/08/1995 a 30/03/2001 não houve exposição a ruído, bem como a nenhum outro agente agressor (fl. 91).

A alegação de ausência de fonte de custeio foi refutada na fundamentação retro abordada.

Portanto, o apelo do INSS procede em parte.

O apelo do autor. Defiro a assistência judiciária gratuita, diante da declaração de pobreza de fl. 11.

Quanto ao pedido do autor para reconhecimento de tempo especial no período de 30/03/2001 a 17/02/2005 é de ser acolhido, pois que a edição da Lei nº 9.711/98 e o tempo que medeia entre a expedição do formulário e do requerimento administrativo não são óbices ao reconhecimento daquele período como sendo especial, pois a exposição a ruído foi acima do limite de tolerância, tudo na forma anteriormente fundamentada.

5. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. A sentença fixou a data de início do benefício na data da citação, pois que em 17/02/2005 o autor não preenchia o requisito idade mínima e na data da citação sim, por outro lado somente após a instrução e julgamento do feito, com a juntada de documentos é que se reconheceu o direito da parte autora. Mantenho a data de início do benefício na data da citação.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos,

vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao reexame necessário, ao apelo do INSS e ao apelo da parte autora, para deferir o benefício da assistência judiciária, para excluir o reconhecimento do tempo especial relativo ao período de trabalho na empresa Carioca, de 30/03/1976 a 14/04/1977 e afirmar que o período de 01/08/1995 a 30/03/2001 de trabalho na SPAL não é especial; para reconhecer como trabalho especial o período de trabalho na SPAL de 30/03/2001 a 17/02/2005, e determinar a revisão de todos os cálculos, conforme disposições relativas a execução de sentença, mantenho no mais a r. sentença, na forma da fundamentação acima. Mantenho a tutela.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002447-02.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002447-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	: SP142437 BOAVENTURA MAXIMO SILVA DA PAZ e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00024470220094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS (fls.172/177 verso) interposta em face da r. sentença (fls. 158/165) que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer tempos especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Processado os recursos os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997.

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES.

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC

0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já

vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados. X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou e vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

PINTOR À PISTOLA

Referida atividade encontra-se classificada no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos. Anoto, todavia, que os decretos pertinentes consideram nociva apenas a atividade de pintores à pistola até 28.04.95, a partir de quando passa a ser necessária a comprovação de exposição a algum agente nocivo.

4. DO CASO DOS AUTOS

Apela o INSS argumentando que é impossível a conversão dos períodos de atividade especial de 01/07/1981 a 29/02/1992 e de 20/12/1993 a 28/12/1993 em face da ausência de comprovação do exercício de atividade especial e de conversão e soma de tempo de serviço especial em comum após 28/04/1995 somente em razão da categoria profissional; que o autor esteve exposto a ruído a nível inferior ao limite de tolerância, que alternativamente pede a reforma do julgado quanto à verba honorária. Ataca os juros e a correção monetária. Pede, finalmente, sejam afastados os reconhecimento de tempos especiais entre 01/07/1981 e 29/02/1992, de 29/02/1992 a 20/12/1993 e de 06/03/1997 a 13/10/2004, julgando-se improcedente o pedido.

A sentença reconheceu como especiais os períodos de 01/07/1981 a 29/02/1992, na Líder, de 20/12/1993 a 28/12/1993 e de 06/03/1997 a 13/10/2004 na Beghim.

Pretende o autor a revisão do seu benefício e a r. sentença acolheu aqueles períodos como especiais.

As teses argumentativas do apelo do INSS de que é impossível a conversão dos períodos de atividade especial de 01/07/1981 a 29/02/1992 e de 20/12/1993 a 28/12/1993 em face da ausência de comprovação do exercício de atividade especial e de conversão e soma de tempo de serviço especial em comum após 28/04/1995 somente em razão da categoria profissional; e que o autor esteve exposto a ruído a nível inferior ao limite de tolerância não ensejam acolhida.

Quanto ao ruído não foi o fundamento único para o reconhecimento da atividade especial, mas a conjugação de fatores agressivos, como o próprio INSS reconheceu em sede administrativa.

Quanto à comprovação do exercício de atividade especial será apreciada logo a seguir no exame da prova dos autos.

A alegação de impossibilidade de conversão em razão de limitação temporal a partir de 28/04/1995 também não colhe, pois que não foi esta a hipótese dos autos, pois que a partir de 28/04/1995 o reconhecimento deu-se em razão do PPP apresentado.

Ademais, em razão da fundamentação acima é possível a conversão de tempo especial em comum sem limitação temporal.

O PPP de fl. 14 da empresa Beghim informa que o autor nos períodos de 20/12/1993 a 04/10/2004 exerceu a profissão de pintor de pistola e estiveram submetidos à pressão sonora de 71/89 dB(A) e a tinta Tolueno. O INSS na análise e decisão técnica de atividade especial reconheceu à exposição do autor a associação de agentes tóxicos de 20/12/1993 a 05/03/1997 (fl.17) com base no Decreto nº 83.030/79 Anexo I, Código 12.11, na empresa Beghim.

A CTPS de fls. 52 comprova que o autor trabalhou na empresa Líder Indústria e Com. De Barracas para Feiras Ltda., como pintor, de 01/07/1981 a 29 de fevereiro de 1992, trabalho este em estabelecimento industrial, o que enseja seu reconhecimento como atividade especial, classificada no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Assim sendo quanto ao mérito a r. sentença ao reconhecer os períodos especiais de 01/07/1981 a 29/02/1992, na Líder, não enseja reparos. Todavia a reconhecer com especiais os períodos de 20/12/1993 a 28/12/1993 e de 06/03/1997 a 13/10/2004 enseja retificação, pois que no período de 20/12/1993 a 05/03/1997 o INSS já reconheceu como especial, então, resta apenas reconhecer o período de 06/03/1997 a 13/10/2004, o que aqui fica reconhecido.

Assim o pedido de revisão procede em parte, para o reconhecimento destes períodos 01/07/1981 a 29/02/1992, na Líder, não enseja reparos. Todavia a reconhecer como especiais os períodos de 20/12/1993 a 28/12/1993 e de 20/12/1993 a 13/10/2004, neste último período incluído o período já reconhecido pelo INSS como especial.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO

A data de início dos efeitos financeiros da revisão do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS, sendo certo que no caso em tela o reconhecimento do direito a contagem de tempo especial de alguns períodos decorreu desta decisão judicial, considerando os documentos apresentados nos autos, assim sendo os efeitos financeiros da revisão do benefício do autor, somente terão início a partir da citação do INSS, ocorrida em 03/10/2007 (fl. 56).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111. Assim os honorários fixados na r. sentença devem ser reduzidos de 15% para 10% sobre os valores das diferenças atrasadas, até a data da prolação da sentença, ou seja, até 17/02/2011.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a revisão da concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação,

efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS**, para fixar a data de início dos efeitos da revisão do benefício, para reduzir a verba honorária, para estabelecer a forma de correção monetária e juros, tudo na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005799-59.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005799-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : IVO PEREIRA DE MELLO
ADVOGADO : SP251292 GUSTAVO FERNANDO LUX HOPPE e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057995920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

IVO PEREIRA DE MELLO ajuizou ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual objetiva o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 26/12/1977 a 21/09/1988 e de 22/09/1988 a 30/07/1998 (DER) e a concessão da aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo.

A inicial juntou documentos (fls. 13/28).

O INSS apresentou contestação, pugnando pela improcedência do pedido.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 43/131.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para reconhecer e determinar que o INSS averbe o tempo de labor especial da parte autora nos períodos de 26/12/1977 a 21/09/1988 e de 22/09/1988 a 05/03/1997 deixando de determinar, porém, a implantação da aposentadoria pleiteada na inicial, tendo em vista o não cumprimento do requisito mínimo de tempo de serviço exercido em condições especiais. Condenou a autarquia nos consectários. Indeferiu a antecipação de tutela.

A sentença, proferida em 05/06/2014, foi submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs recurso de apelação, sustentando que o conjunto probatório carreado aos autos comprova a natureza especial das atividades exercidas por todo o período controverso, mais especificamente àquelas referentes à exposição ao amianto (asbesto). Sustenta, ainda, a caracterização da especialidade por contato com o agente nocivo amianto, independentemente de sua concentração/análise quantitativa. Requer o provimento do recurso com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial, com a aplicação do fator 1,75, conforme preconiza o item 1.0.2, "c", do Anexo IV do Dec. 3.048/99.

O INSS interpôs recurso de apelação sustentando, em suma, a ausência de efetiva demonstração da exposição aos agentes agressivos especificados na inicial ante a eficácia na utilização do EPI, a exposição da parte autora ao agente nocivo asbesto/amianto em níveis inferiores ao limite estabelecido pela legislação de regência, a inexistência de prévia fonte de custeio para a aposentadoria especial pleiteada, bem como a impossibilidade de conversão antes do advento da Lei 6.887/80. Requereu a reforma do *decisum* para que seja julgado totalmente improcedente o pedido inicial.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos

Tribunais.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

- 1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*
- 2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)*

Registro, por oportuno, ter sido editada a Contagem de Serviço nº 600/98, alterada pela Contagem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Passo à análise dos períodos controversos.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do autor.

Viável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida pela parte autora no período de **26/12/1977 a 21/09/1988**, uma vez que esteve exposta a agente agressivo ruído de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a níveis superiores aos tolerados pela lei de regência, conforme laudo técnico pericial de fls. 27/28. Além disso, a atividade também pode ser reconhecida como especial com base na efetiva exposição da parte autora ao amianto (asbesto), nos moldes do item 1.2.10, III, anexo III, do art. 2º, do Dec. nº 53.831/64.

No tocante ao período de **22/09/1988 a 05/03/1997** de rigor o seu reconhecimento como especial, uma vez que a parte autora esteve exposta a agente agressivo ruído de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a níveis superiores aos tolerados pela lei de regência, conforme laudo técnico pericial de fls. 24/25.

Por outro lado, inviável o reconhecimento como especial do período de 06/03/1997 a 10/01/2003.

A uma, porque o nível de ruído a que estava exposto o autor era inferior ao tolerado pela norma de regência, não havendo que se falar em retroação do Dec. 4.882, de 18/11/2003, que alterou o limite vigente para 85 decibéis; a duas, porque a parte autora esteve exposta a poeiras minerais dispersas no ar (cimento e asbesto) em concentração inferior a 0,10 f/cm³ (fibra respirável de asbesto) sendo que o limite de tolerância para exposição a tal agente, segundo a NR-15 (Anexo 12 - Limites de Tolerância - Poeiras Minerais - Asbesto - Item 12) é de 02 (duas) fibras respiráveis de asbesto por cm³.

Logo, tendo em vista o reconhecimento como especial tão-somente dos períodos de 26/12/1977 a 21/09/1988 e de 22/09/1988 a 05/03/1997 e, considerando o teor da tabela de fls. 148 verso, inviável se torna a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do autor, bem como à remessa oficial e à apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003127-38.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003127-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : REGINA COELHO DA SILVA
ADVOGADO : SP215961 EMERSON JOSE GODOY STRELAU V. DE TOLEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000307520148260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, **não demonstrou** incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA DE LOURDES MONTEIRO
ADVOGADO : SP105319 ARMANDO CANDELA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013555420134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere o desprovidimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera

popres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. Entretanto, a perícia médica constatou não ser ela portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho (fl. 106/110).

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003714-55.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003714-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA APARECIDA HONORIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP074033 VALDIR ACACIO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037145520144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com base no art. 267, inciso V do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, requer a nulidade da sentença por não ser aplicável ao caso o óbice da coisa julgada material. Quanto ao mérito, alega o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere o prosseguimento do feito, por não ser causa que justifique sua intervenção.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. A parte autora ajuizou esta ação para obter o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 20 da lei n. 8.742/93 e regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

No entanto, o processo foi extinto sem resolução de mérito, por haver outra ação, também proposta pela parte autora, com a mesma finalidade, julgada improcedente pela 3ª Vara da Subseção Judiciária de Marília, por ausência da comprovação de sua condição de

miserabilidade (fls. 39/41).

Conquanto afirme o agravamento da precariedade de sua situação socioeconômica, a parte autora não juntou qualquer documento hábil a corroborar, ainda que remotamente, suas alegações.

Sendo assim, ausentes indícios de modificações fáticas ou jurídicas, não há como afastar o óbice da coisa julgada material.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. I. Conforme documentos de fls. 155/172, há outra ação idêntica a esta, com decisão que transitou materialmente em julgado. A ação (processo nº 1.347/97) tramitou, concomitantemente a esta, no Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Catanduva. II. A existência de ação idêntica, já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, configura a ocorrência de coisa julgada material, o que torna imutável e indiscutível a parte dispositiva da decisão. As duas ações tiveram trâmite simultâneo, tendo sido aquela julgada antes desta. Inteligência do artigo 467 do CPC. III. Apelação não conhecida. Processo julgado extinto sem julgamento do mérito.

(TRF da 3ª Região - Processo n. 1999.03.99.038539-0 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 23/6/2005, p.485)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COISA JULGADA. Havendo identidade de partes, pedido e causa de pedir, e havendo o trânsito em julgado da primeira ação, é de ser mantida a sentença que extinguiu o presente feito sem julgamento do mérito, face ao reconhecimento de existência de coisa julgada, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.

(TRF da 4ª Região - Processo n. 2008.70.14.000884-7 - 6ª Turma - rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira - DE 14/10/2009)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007426-48.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007426-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: AUREO BRASILINO DO CARMO
ADVOGADO	: SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00074264820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia por médico especialista. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere a conversão do julgamento em diligência, a fim de realizar nova perícia por médico especialista.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, ressalto não prosperar a alegação de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, baseia-se no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo

aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1211)

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. Entretanto, a perícia médica constatou não ser ela

portadora de doença incapacitante (fl. 38/44).

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001921-69.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001921-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP257383 GERSON SOUZA DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019216920084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antônio Francisco de Souza, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria pleiteado.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o apelante, que protocolizou pedido administrativo do benefício em 07/12/1998; entretanto, lhe foi negado o requerimento ante a divergência nos dados (nome da mãe e data de nascimento) da CTPS n. 61.405 série 74.

Aduz que, é comum na década de 1950 o trabalho infantil, razão pela qual não há qualquer incongruência com o fato de, na referida CTPS, estar anotado vínculo trabalhista quando o segurado tinha nove anos de idade, na qualidade de tecelão.

Sustenta ter sido registrado como filho de sua irmã Maria José da Conceição e "*basta uma simples leitura na documentação acostada aos autos, para constatar que o nome do pai do Apelante é o mesmo em todos os documentos. Resta claro, outrossim, que houve uma falha na confecção da certidão de nascimento do Apelante (fls. 201) quanto ao nome das avós maternas, pois Zulmira da Conceição é facilmente confundível com Belmira da Conceição, portanto, nome da verdadeira Mãe do Apelante*".

Assim, quando da expedição da CTPS constou o nome da verdadeira mãe Belmira Maria da Conceição.

Dessa forma, pugna pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

As razões recursais não infirmam a sentença recorrida.

É absolutamente inverossímil o autor ter sido registrado com a idade de nove anos, ainda mais na década de 1950.

Além disso, não há como se aceitar que alguém erre o nome da mãe quando da emissão da CTPS, ainda mais porque outros documentos deveriam também conter o mesmo erro - o que não ocorre no caso dos autos.

Anote-se também que o autor não explicou o motivo do porque ter nascido em 1943 e, na CTPS discutida, constar o ano de 1932.

A rigor, vê-se clara evidência na tentativa de ludibriar o INSS e o Poder Judiciário com o uso da CTPS de um homônimo.

Destarte, manifesta a improcedência das razões recursais, a apelação comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação.

Int.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para ciência.

Em cumprimento ao Ofício 508/CN-CNJ/2014 encaminhe-se cópia da petição inicial, dos documentos de fls. 11/22, 201/202, da sentença, da apelação e da presente decisão à Diretoria de Investigação e Combate ao Crime Organizado, Polícia Federal, com sede em Brasília/DF (SAS, quadra 6, lote 9/10, Edifício Sede da Polícia Federal, 5º andar, CEP 70037-900.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034647-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034647-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: APARECIDA OLIVEIRA ROCHA ALVES
ADVOGADO	: SP110103 MARCOS ANTONIO DE SOUZA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00194-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado improcedente.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o reconhecimento da intempestividade da apelação do INSS (fls. 39/40), que resultou na anulação da decisão de homologação de desistência e na determinação do retorno dos autos ao juízo de origem para fins de dar vista ao INSS para manifestação quanto ao pedido da parte, prosseguindo-se o feito até prolação de nova sentença. Subsidiariamente, requer a manutenção do pedido de desistência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Preliminarmente, não prospera o argumento de intempestividade da apelação do INSS. Isto porque, o procurador do INSS foi intimado pessoalmente da decisão de homologação da desistência, requerida pela parte autora (fl. 35), em 28/3/2011 (segunda-feira), iniciando-se o prazo para o recurso no dia 29 de março de 2011. Assim, considerada a contagem em dobro para recorrer (art. 188 do CPC), o prazo para interposição da apelação acabaria no dia 27/4/2011, nos termos do disposto no art. 508 do Código de Processo Civil.

Como a apelação foi protocolada em **19/4/2011**, ela deve ser considerada tempestiva.

Em relação ao mérito, a parte autora, em sua inicial, requisitou a prova testemunhal e apresentou seu rol. Entretanto, quedou-se inerte, depois de instada a trazer aos autos, declarações com firma reconhecida de ao menos duas testemunhas, conforme r. despacho de fl.62. Todavia, apenas ratificou a homologação de desistência, que foi anulada, em grau de recurso, pelo fato de que o INSS não teve vista para manifestação quanto ao pedido de desistência.

Saliento, por oportuno, que a ausência da prova testemunhal deu-se em razão de desídia da parte autora, pois, embora tenha manifestado sua intenção de colher depoimentos testemunhais, não atendeu ao comando judicial no sentido de produzir os depoimentos escritos como prova testemunhal.

Induidoso que o ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura cabia à autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, pois se tratava de prova do fato constitutivo de seu direito, de cujo ônus não se desincumbiu.

Nessa esteira, a marcha processual está regular e foi conduzida com a observância das garantias do devido processo legal, não havendo qualquer vício no ato do magistrado que importe em cerceamento de defesa ou vulneração da garantia do contraditório.

Assim, preclusa a prova testemunhal e não comprovado o trabalho rural da autora por todo o período correspondente à carência exigida por lei, cabível a improcedência do pedido inicial, pela extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269 do CPC.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e mantenho, *in totum*, a r. sentença.

Comunique-se, via e-mail, o teor desta decisão ao Juízo 'a quo' para fins de verificação de eventual litispendência ou coisa julgada em relação ao processo nº 0000171-31.2014.8.26.0627, da mesma vara única da Comarca de Teodoro Sampaio.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000499-03.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000499-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada ANA PEZARINI
AGRAVANTE	: OSCAR ZANCHETA JUNIOR
ADVOGADO	: SP141784 HELENA MARIA CANDIDO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	: 00078661820158260072 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada em ação que busca o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, que persiste a incapacidade para o trabalho, conforme atestados e exames médicos trazidos aos autos, bem como a existência de prova de que o benefício fora concedido e prorrogado pelo INSS e de que foi cessado indevidamente. Aduz que a decisão lhe causará lesão grave e de difícil reparação.

Afirma que lhe foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 41).

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, dou por superada a certidão de fls. 58, tendo em vista a concessão da gratuidade processual no feito de origem.

O artigo 273 do CPC autoriza a antecipação da tutela jurisdicional desde que, havendo relevância na fundamentação, se verifique a verossimilhança da alegação e a demonstração de que existe risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Para a concessão do benefício previdenciário de auxílio - doença, exige-se, nos termos do disposto nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, cumulativamente, a comprovação: a) da incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) do trabalhador no momento em que surge a incapacidade.

No caso dos autos, ao autor foi deferido auxílio-doença com início em 02/10/2014, o qual, após sucessivas prorrogações, findou-se em

30/08/2015.

Em 26/08/2015, o autor ingressou com a ação subjacente pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença. Instado a comprovar novo requerimento de prorrogação, juntou documento que comprova o novo pedido e o deferimento da prorrogação até o dia 13/10/2015, conforme comunicado de decisão do INSS acostado à fl. 44.

Ao entendimento de que os últimos documentos médicos trazidos aos autos não atestavam a incapacidade da parte-autora e de que seria necessária a produção de prova pericial, foi indeferido, em 26/10/2015, o pedido de antecipação da tutela. O Magistrado pautou-se nos documentos trazidos até então ao processo, quais sejam, atestados médicos expedidos por médico da Prefeitura de Bebedouro - o último lavrado em 04/09/2015, anteriormente à alta do INSS - e comunicados de decisão do INSS, os quais não permitiam inferir, no momento em que proferida a decisão, se persistia a moléstia que dava causa à incapacidade.

Assim, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, exigindo-se, no meu entender, conjunto probatório mais robusto acerca de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÔNUS DO AGRAVANTE.

- Arguição de nulidade da decisão por ausência de fundamentação rejeitada. Admite-se que a motivação de decisão interlocutória seja sucinta, não dando ensejo à amulação.

- Cessado o benefício de auxílio -doença , cumpre ao segurado a com prova ção da subsistência da doença que ensejou a concessão anteriormente.

- Dívida há, no caso em exame, sobre a permanência da enfermidade. O agravante não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS. Os atestados, que reconhecem a impossibilidade do agravante para o trabalho, foram fornecidos antes da data fixada para a cessação do benefício. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão.

- Presunção de legitimidade do exame pericial elaborado pelo INSS, inerente aos atos administrativos.

- Exigibilidade de perícia médica, nos autos principais, para esclarecer acerca da incapacidade laborativa. - Agravo a que se nega provimento.

(TRF3; AG- Processo: 2002.03.00.038986-4; Rel. MÁRCIA HOFFMANN ; Órgão Julgador OITAVA TURMA ;DJU DATA:13/05/2004 PÁGINA: 421)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . FIXAÇÃO DA DATA DE CESSAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o INSS, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação.

- É ônus do agravante com provar a subsistência da incapacidade laborativa além da data da cessação do auxílio -doença .

- Considerando-se que os atestados médicos apresentados pelo agravante são anteriores à data fixada para cessação do benefício, é de se dar crédito à perícia médica realizada pelo INSS, porquanto goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos.

- agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG - Processo: 2005.03.00.002831-5; Rel. THEREZINHA CAZERTA ; Órgão Julgador OITAVA TURMA DJU DATA:13/12/2006 PÁGINA: 457)

Destarte, cingindo-me a examinar se escorreita é a decisão agravada em relação aos elementos de prova constantes dos autos até a sua prolação, concluo que a mesma não merece reparo.

Não se olvida que o agravante, ao pleitear reconsideração da decisão agravada, juntou novo atestado datado de 09/11/2015. Contudo, a análise desse elemento nesta fase processual configuraria supressão de instância.

Por derradeiro, assinalo que o pedido de antecipação de tutela pode ser deferido em qualquer momento no processo se outros elementos apontarem a verossimilhança da alegação, bem como a ameaça de lesão grave e de difícil reparação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006752-35.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006752-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : LUIZ GARDEMANI GRASSI
ADVOGADO : SP252225 KELLY CRISTINA JUGNI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067523520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS (fls. 797/802) interposta em face de sentença (fls. 785/793) que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento de atividade especial e sua conversão para tempo comum. Processado os recursos os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as

regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma. 2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997.

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES.

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257).

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou e vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Apela o INSS questionando a fixação dos juros, a partir do requerimento administrativo e aplicação da Lei nº 11.960/09.

Em sede de reexame necessário vejo que a r. sentença, quanto ao mérito, bem examinou a prova produzida nos autos e fez o devido enquadramento na legislação. A exposição a pressão sonora equivalente a 92 dB(A), de modo habitual e permanente, de 20/07/1976 a 05/05/1987, conforme informações sobre atividades exercidas em condições especiais (fl. 48), possuindo a empresa International Paper do Brasil Ltda. laudo técnico pericial, enseja o reconhecimento da especialidade do labor, na forma acima fundamentada. Nada a reparar na r. sentença quanto a esta questão.

5. CONECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. O termo inicial do benefício foi fixado na data do requerimento administrativo.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Os juros de mora incidem, na forma prevista no artigo 219 do Código de Processo Civil, a partir da citação, ensejando, assim, a reforma do julgado que fixou o termo inicial dos juros de mora na data do requerimento administrativo, bem como para se fixar que os juros de mora a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 é de 0,5% ao mês.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas ou ainda, se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e integral provimento ao apelo do INSS**, para fixar o termo inicial de incidência dos juros de mora, a partir da citação do INSS e para fixar que os juros de mora a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 é de 0,5% ao mês, no mais mantenho a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008951-22.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008951-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LUIZ ELEUTERO
ADVOGADO	: SP298050 JONATHAS CAMPOS PALMEIRA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO CHAVES LIMA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00089512220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o reconhecimento de atividade urbana comum, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o tempo de contribuição referente às competências abril de 1978 a janeiro de 1981; maio de 1981 a abril de 1990; junho de 1990 a novembro de 1996; janeiro de 1997; março de 1997; abril de 1997; junho de 1997; julho de 1997 e dezembro de 1998; (ii) conceder o benefício integral desde o ajuizamento; ademais, fixou os consectários e antecipou a tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora, exorando o termo inicial de concessão no requerimento administrativo e majoração da sucumbência. O INSS, por seu turno, sustenta a ausência de comprovação do tempo de contribuição; ademais, não consta no CNIS; subsidiariamente, pugna por modificação dos consectários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

Do tempo de serviço urbano

A parte autora busca o reconhecimento do trabalho urbano desenvolvido na condição de empresário.

Assim estabelece o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No tocante ao cômputo do tempo de serviço do segurado contribuinte individual (empresário), impõe-se a comprovação dos respectivos recolhimentos, à luz dos artigos 12, V c/c 21 e 30, II, todos da Lei n. 8.212/91.

Insta trazer à colação os seguintes precedentes (gn):

***"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. AUTÔNOMO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO PROVIDO. I - A averbação de tempo de serviço laborado como trabalhador autônomo - atualmente denominado contribuinte individual - impõe a prévia comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes posto que, em virtude dessa sua condição, não se presume efetuado o pagamento da exação em comento, a exemplo do empregado. II - Os segurados trabalhador autônomo e equiparados, **empresário** e facultativo, detinham a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, conforme disposição contida no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, e estavam obrigados ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei, sendo tais exigências mantidas também pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973, no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77.077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84. III - Ainda que as certidões de casamento juntadas, dada a sua qualidade de documento público, possam ser utilizadas como início de prova material acerca do lapso laboral que se pretende comprovar, como exige a lei (artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91), **o fato de se tratar de período trabalhado como autônomo impõe o recolhimento das contribuições correspondentes para fins de averbação de tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91. IV - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.**"* (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 669575, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, DJU DATA:14/06/2007, p. 795)**

"TEMPO DE SERVIÇO URBANO. AUTÔNOMO. INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

O tempo de serviço urbano trabalhado como autônomo somente pode ser averbado após a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas à época própria."

(TRF4, Processo: APELREEX 6179 PR 2006.70.01.006179-8, Relator(a): RÔMULO PIZZOLATTI, Julgamento: 10/03/2011, 5ª T, Publicação: D.E. 24/03/2011)

Com efeito, resta demonstrada, à saciedade, o labor urbano desenvolvido pelo autor na profissão de empresário, por meio de contratos sociais, e respectivas alterações, de constituição das empresas "CENTER TINTAS LTDA." e "LOJA DO PINTOR TINTAS E

MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.", bem como carnês de recolhimentos para as seguintes competências: abril de 1978 a janeiro de 1981; maio de 1981 a abril de 1990; junho de 1990 a novembro de 1996; janeiro de 1997; março de 1997; abril de 1997; junho de 1997; julho de 1997 e dezembro de 1998.

Por outro lado, cabia ao INSS, na condição da passividade processual, impugnar o conteúdo de tais documentos, cuidando, inclusive, de produzir provas em contrário, situação não verificada, de modo que reputo válidos os elementos coligidos, para fins de cômputo na contagem de tempo do segurado.

Destarte, impõe-se o reconhecimento dos interregnos adrede citados como tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao requisito temporal, verifico que o autor reúne mais de 37 anos de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (12/2/2008) e mais de 39 anos no ajuizamento, o que lhe assegura a concessão de aposentadoria integral.

Considerando que ele deixou de apresentar todos os documentos necessários por ocasião do ingresso administrativo, a concessão deve ser mantida no ajuizamento, consoante o julgado.

Dos consectários

O benefício é devido na DIB: 12/8/2009.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

No que tange aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não a exime do pagamento das custas e das despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Em vista da sucumbência, os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da parte autora e

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do réu e à remessa oficial, para ajustar os critérios de incidência dos consectários, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042724-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : NILCE APARECIDA URBAN PEREIRA CAMARGO
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249316 MARCELA ALI TARIF ROQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.01.33064-4 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, para determinar que a exequente apresente nova memória discriminativa do débito, com incidência de juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil (11.01.2003). Condenou a parte embargada ao pagamento das custas processuais e verba honorária arbitrada em R\$500,00 (quinhentos reais), suspensa a cobrança por força da Lei de Assistência Judiciária Gratuita.

Em razões de apelação, pugna pela a exequente pela reforma da sentença, tendo em vista que os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) por todo o período.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de

6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, todavia, verifico que a r. sentença nada dispôs acerca do percentual a ser utilizado (fls. 33/36 - autos em apenso). Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042052-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042052-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JAIR EDILSON DE MELO
ADVOGADO	: SP099566 MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO
No. ORIG.	: 14.00.00072-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 112/114 julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Dispensou o reexame necessário. Tutela antecipada concedida.

Em suas razões de apelação (fls. 121/130), o INSS requer: a) submissão da sentença ao reexame necessário; b) correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 9494/96, com redação dada pela Lei 11.960/09; c) redução da verba honorária fixada. Prequestiona a legislação de regência.

O MPF, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do apelo e da remessa oficial.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de

dezembro de 2001.

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (31.10.13) e a data da prolação da sentença (13.06.15), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 69, dispensando, portanto, o reexame obrigatório.

No tocante à correção monetária do pagamento dos atrasados, de rigor a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previsto no Código Civil, a partir da vigência daquela lei, devendo ser abatidos os valores recebidos por força da decisão de fl. 112.

Atente-se que o Manual de cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Deve ser mantida a sentença que fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com Súmula/STJ n. 111.

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001759-91.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001759-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ES015658 DAVI VALDETARO GOMES CAVALIERI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LIGIA JOANA ROSSI
ADVOGADO	: SP171114B CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG.	: 15.00.00048-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença proferida às fls. 74/79 julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 81/93 objetiva a autarquia previdenciária a reforma do *decisum*, alegando que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Prequestiona a legislação de regência.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "*na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica*" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, *caput*, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Ao caso dos autos.

Inicialmente, verifico que a autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face do nascimento do filho Rai Angelo Pereira Rossi em 16.09.14.

A autora ingressou com requerimento na seara administrativa em 12.03.2015 e ajuizou a presente ação em 10.04.15, a fim de obter da autarquia previdenciária o pagamento de salário-maternidade cujo nascimento ocorreu em 16.09.14, não havendo, portanto, que se falar em prescrição das parcelas relativas ao benefício pretendido.

A ocorrência do parto na data acima mencionada é fato incontroverso, suficientemente comprovado pela Certidão de Nascimento acostada à fl. 32.

Com relação à qualidade de segurada, verifico que a autora, objetivando comprovar o labor rural, juntou aos autos cópia da CTPS do seu marido e genitor de seu filho, Antonio Carlos Nunes Pereira, fls. 33/36, onde consta registro de atividade no cargo de "serviços gerais rural" na área rural. Também pelo extrato do CNIS, juntado pelo INSS às fls. 54/55, infere-se que a o marido da autora laborava em atividade rural no período do nascimento da criança.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

O início de prova material foi corroborado pelas testemunhas Neide Morais Souza e Lourdes Peroni Bonfim que, ouvidas em audiência de instrução e julgamento, afirmaram o exercício de atividades campesinas pela autora e seu marido no período de carência.

Assim, comprovado o casamento, perfilho do entendimento de estender à parte autora a qualificação de lavrador ostentada pelo marido, na linha de remansosa jurisprudência dos Tribunais.

Neste sentido, colaciono as seguintes jurisprudências:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

1. A Certidão de Casamento religioso (fl. 6) juntamente com a robusta prova testemunhal (fls. 32 a 34) são hábeis à comprovação da união estável. Tendo em vista que não há dúvida quanto à condição de trabalhador rural do de cujus - ele percebia aposentadoria rural por invalidez, conforme se pode verificar à fl. 13, faz jus a autora à pensão por morte.

2. Sentença reformada quanto ao valor dos honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação, com base na Súmula n. 111 do colendo STJ.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1998.01.00003325-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel José Ferreira Nunes, v.u., DJ de 12.06.2003, p. 91).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO MARIDO. EXTENSÃO A ESPOSA. MESMO QUE APENAS ECLESIASTICA. JUNTADA DE DOCUMENTOS NA FASE DE CONTRA-RAZÕES A APELO DO RÉU. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

(...)

III - A existência de filhos comuns é suficiente para prova de existência da união estável ou do casamento eclesiástico.

IV - Razoável início de prova material da atividade rural do esposo que se estende à esposa, ainda que eclesiástica.

V - Precedentes do colendo STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 104.312-SP, DJU 14/4/97, nº 108.042/SP, DJU 15.12.97, e REsp 131.765/SP, DJU 01/12/97.

(...)

VII - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas."

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1998.01.00089025-1, Des. Fed. Assusete Magalhães, DJ de 13.06.2002, p. 127).

Assim, faz jus a demandante ao benefício pleiteado com relação ao nascimento do seu filho Rai Angelo Pereira Rossi em 16.09.14, pois

restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

No tocante ao benefício nestes autos deferido, cumpre salientar que a sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelas partes.

Ante o exposto, de ofício, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS** para manter r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002314-11.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002314-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RODOLFO GERALDO NEVES
ADVOGADO : SP324287 HELIO DE CARVALHO NETO
No. ORIG. : 14.00.00178-2 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 103/103v julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão do benefício de auxílio-doença. Condenou o INSS em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o total das prestações atualizadas e vencidas até a data da sentença. Não determinou o reexame necessário. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões de apelação (fls. 106/109), o INSS requer a redução da verba honorária, no máximo, para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, prequestionando a legislação que trata do tema.

Sem contrarrazões.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

As razões recursais cingem-se à redução da verba honorária.

Dispõe o art. 20, do Código de Processo Civil:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, *in verbis*:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111/STJ. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE MATÉRIA

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça manifestar-se sobre suposta ofensa constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal. 2. Os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da decisão que reconheceu o direito do segurado e concedeu o benefício, em consonância com a Súmula 111 do STJ. Precedentes. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para tão-somente esclarecer que os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, nesta

compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da decisão que deu provimento ao recurso especial interposto pelo segurado e reconheceu o direito à desaposentação sem necessidade de devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, em consonância com a Súmula 111 do STJ.

(STJ - EDcl no AgRg no REsp: 1271734 RS 2011/0190233-6, Relator: Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), Data de Julgamento: 04/04/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/04/2013)

De conseguinte, a sentença há de ser reformada para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044777-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044777-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: MARCIA REGINA ANTUNES FLORIANO
ADVOGADO	: SP197054 DHAIIANNY CAÑEDO BARROS FERRAZ
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 15.00.00156-8 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

A r. sentença monocrática de fl. 12/14, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a ausência de prévio requerimento administrativo.

Em razões recursais de fls. 17/26, pugna a autora pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe a lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu *modus* administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam

harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria, inclusive modulando os efeitos da decisão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

Considerando que o caso não trata das hipóteses do inciso 4 da ementa em epígrafe e tendo sido ajuizada a ação em 06.08.15, de rigor a manutenção do r. *decisum*, pois em consonância com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041516-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041516-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VILMA MARTINS DE QUEIROZ SILVA
ADVOGADO : SP184411 LUCI MARA CARLESSE
CODINOME : VILMA MARTINS DE QUEIROZ
No. ORIG. : 00022642420148260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a recorrida o benefício de salário-maternidade.

A sentença proferida às fls. 47/48, julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 54/59, objetiva a autarquia previdenciária a reforma do *decisum*, alegando que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício, uma vez que o vínculo do marido é urbano. Prequestiona a legislação de regência. Com contrarrazões e devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557, do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "*na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica*" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Ao caso dos autos.

A autora apresentou Certidão de Nascimento de fl. 27, a qual comprova o nascimento de sua filha, **Radassa Fernanda Queiroz Silva, em 26.01.12**, em que não consta a profissão dos genitores.

A fim de comprovar o labor rural, a demandante juntou aos autos certidão de casamento em **12.05.12**, fl. 11, com registro de profissão dos contraentes, a autora e João Carlos Moreira da Silva, lavradores.

Também trouxe cópia de sua CTPS, sem registros (fls. 12/13), e da CTPS do seu esposo, constando vínculo **empregatício rural**, nos períodos de 01.02.71 a 30.9.71, 2.5.78 a 15.9.78, 1.11.78 a 12.2.80, 1.7.82 a 11.12.82, 10.3.87 a 13.4.87, 22.2.80 a 26.3.80, 26.7.80 a 1.8.80, 1.5.89 a 8.7.89, 11.9.89 a 9.11.89, 2.1.90 a 1.3.92, 1.5.93 a 1.12.95, 1.5.96 a 6.10.98 e vínculo **empregatício urbano** nos períodos de 3.8.05 a 22.3.06, 1.10.08 a 6.2.09, 10.11.11 a 19.12.11 (fls. 14/26).

Também em consulta ao extrato do CNIS/DATAPREV, juntado pelo INSS à fl. 44, verificou-se que o marido da postulante de 10.11.11 a 19.12.11 exerceu atividade com vínculo na empresa Céu Azul Alimentos Ltda.

É certo que perfilho do entendimento no sentido de estender à parte autora a qualificação de lavrador ostentada pelo marido, na lide rural para subsistência da família, na linha de remansosa jurisprudência dos Tribunais.

Cumpra observar que se entende como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Assim, o período de labor rural constante da CTPS apresentada poderia, em tese, constituir-se em início de prova material da mesma atividade, considerando-se precedentes jurisprudenciais no sentido de que os documentos que qualificam pessoas da família possam ser considerados como prova indireta do trabalho de seus membros.

No entanto, desde 2005 o marido não ostenta vínculos rurais.

Sob outro prisma, para a comprovação da atividade rural, a jurisprudência, abrandando o rigor do art. 106 da Lei 8213/91, considera sua enumeração exemplificativa e admite a prova testemunhal, desde que conjugada com início razoável de prova material.

O casamento, cuja certidão aponta labor rural pela autora, foi celebrado em 12.05.12, data posterior ao nascimento da criança em 26.01.12, não servindo de início de prova material para a prova de atividade rural pela autora.

Assim, a autora deixou de comprovar, por meio dos documentos que instruíram a inicial, início razoável de prova material em nome próprio no período anterior ao nascimento da filha e os testemunhos colhidos em Juízo revelaram-se frágeis e contraditórios aos registros nas CTPSs, na medida em que apontaram trabalharem autora e **seu marido** na roça no período da gravidez.

Confira-se a jurisprudência deste Eg. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CREDIBILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO ABALADA. DOCUMENTOS E DEPOIMENTO PESSOAL CONFLITANTES. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. IMPROCEDÊNCIA. I. A prova documental apresentada é insuficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que há conflitos de informações entre documentos, bem como entre estes documentos e o depoimento pessoal da requerente. II. A prova testemunhal colhida nos autos mostra-se imprecisa e em desconformidade com o alegado pela parte autora na inicial, não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária, sendo que as testemunhas, além de imprecisas em suas declarações, não souberam afirmar há quantos anos a requerente havia parado de trabalhar como rurícola. III. Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente. IV. Apelação do INSS provida.

(TRF-3 - AC: 52893 SP 2005.03.99.052893-1, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data de Julgamento: 29/03/2010, SÉTIMA TURMA)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Apesar de nula a sentença, por conter julgamento "extra petita", os autos não devem ser restituídos à primeira instância para que outra seja prolatada, uma vez que a questão ventilada pode ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil. 2. Na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento de exercício atividade rural com base em início de prova material, desde que seja complementada por prova testemunhal. 3. Sendo frágil a prova testemunhal, não há como se reconhecer o efetivo trabalho rural, tornando-se indevida a concessão da aposentadoria por tempo de serviço postulada. 4. Preliminar parcialmente acolhida. Pedido do autor julgado improcedente.

(TRF-3 - AC: 18167 MS 2008.03.99.018167-1, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, Data de Julgamento: 12/08/2008, DÉCIMA TURMA)

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Isento a parte autora dos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição e julgar improcedente o pedido autoral.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041484-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARTA DE SOUZA SANTOS
No. ORIG. : SP230431 ANDERSON ALEXANDRE MATIEL GALIANO
: 00012300620158260664 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença proferida às fls. 94/96 julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 101/106, objetiva a autarquia previdenciária a reforma do *decisum*, requerendo: a) seja reconhecida a perda da qualidade de segurado, pois entre o último vínculo empregatício em 25.03.09 e o nascimento da criança 13.01.11, a autora não se encontrava no período de graça, não se lhe aplicando a extensão por desemprego involuntário, dada a falta de prova do registro no Ministério do Trabalho; b) a retenção da contribuição previdenciária à razão de 8% sobre o salário-maternidade, com esteio no Resp 1.230.957/SP, representativo de controvérsia; c) a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas; d) incidência de juros de mora a partir da citação; e) que o salário maternidade seja devido por 120 dias contados do 28º dia antes do parto, tendo como valor da renda mensal o último salário-de-contribuição antes do parto. Prequestiona os artigos 15, II e §2º da Lei 8213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

De início, o requerimento de retenção da contribuição previdenciária à razão de 8% sobre o salário-maternidade não foi analisada em primeiro grau, o que obsta sua apreciação nesta sede, sob pena de supressão de instância, razão pela qual deixo de conhecer desta parte do recurso do INSS.

Também não conheço do apelo no tocante aos pedidos de que o salário maternidade seja devido por 120 dias contados do 28º dia antes do parto e de juros de mora contados da citação, porquanto a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante, uma vez que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, cuja aplicação foi determinada pela r. sentença, à fl. 40, item 4.3.2 estabelece que "*os juros são contados a partir da citação*".

No mais, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "*na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica*" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."
(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Ao caso dos autos.

A requerente alega ser segurada da previdência social, desempregada em "período de graça" e fazer jus ao benefício em epígrafe.

Quanto à prova material do direito invocado, infere-se dos autos a existência de certidão de nascimento do filho Daniel Arthur Bento de Souza Santos em 13.01.11 (fl. 12) e cópia da CTPS, com anotação do vínculo empregatício de natureza urbana, antes do nascimento no período de 1.10.98 a 14.5.99, 1.10.04 a 31.12.04, 1.6.05 a 25.03.09, e após o nascimento de 2.4.12 a 20.12.12 (fls. 13/18).

A teor dos documentos de fls. 83/89, a parte autora foi dispensada sem justa causa.

In casu, a requerente laborou com registro em carteira de trabalho até 25.03.09 e deu a luz em 13.01.11, data em que ainda detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, nos termos do art. 15, II e seu § 2º, da Lei 8.213/91, incidindo a extensão por desemprego involuntário, nos termos do art. 15, II, parágrafo segundo, da Lei 8.213/91. Confira-se:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...).

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...).

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Faz jus, portanto, a parte autora ao benefício almejado, ante a comprovação da maternidade e da qualidade de segurada.

Para efeito de cálculo do benefício em epígrafe, o termo inicial do pagamento deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

Mantida a r. sentença que fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigo 15, inciso II e seu §2º, da Lei 8213/91, tais regramentos não restaram violados, tendo a solução dada à controvérsia declinado precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo a r. sentença.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044254-87.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044254-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SILVIA MARIA RIBEIRO PEREIRA
ADVOGADO	: SP190646 ÉRICA ARRUDA DE FARIA
No. ORIG.	: 14.00.00151-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 100/101 julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez.

Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões recursais de fls. 107/120, alega o INSS, preliminarmente, que seu apelo deve ser recebido no duplo efeito, que deve ser revogada a tutela antecipada e submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, aduz inexistência de incapacidade total, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, a aplicação da Lei n. 11.960/09 à correção monetária e juros de mora e que seja alterada a data do início do benefício para a data da juntada do laudo pericial. Pquestiona a legislação que rege o tema.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e

fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (21.2.14) e da prolação da sentença (18.8.15), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

De outro lado, não merece prosperar o pedido do INSS referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo. Quanto à tutela antecipada, os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

Saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, uma vez que não foram objeto de recurso.

O laudo pericial de 22.1.15, às fls. 80/89, atestou que a parte autora é portadora de tendinite de supra espinhal em ombro esquerdo, varizes em membros inferiores e estado depressivo.

Concluiu que *"O quadro atual é de uma INCAPACIDADE PARCIAL TEMPORÁRIA com restrições a atividades com sobrecarga em ombro esquerdo e/ou com elevadas exigências de responsabilidade e regularidade na execução (incompatíveis com as medicações tranquilizantes e psicoativas que diz estar utilizando com regularidade."*

Conquanto do laudo o perito faça menção à capacidade parcial e temporária, considerando os documentos médicos de fls. 15/18 e o histórico de vida laboral, já que exercia a atividade de grande esforço físico (rurícola, varrendo ruas) e que conta atualmente com 51 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da sentença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014), compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença quanto ao termo inicial do benefício, ao percentual dos honorários de advogado e aos juros de mora, aplicando-se a Lei n. 11960/09.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026923-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026923-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDEMAR ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	: 14.00.00282-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS (fls. 195/206) interposta em face da r. sentença de fls. 180/189, que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

Submete-se a sentença ao reexame necessário, uma vez que ilíquida.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no

percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS (RUÍDO) - USO DE EPI

O reconhecimento da insalubre em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97); e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o autor o reconhecimento do caráter especial dos seguintes períodos:

- **de 1º/09/2000 a 24/01/2001**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 36) - rebarbador - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 90,5 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

- **de 25/01/2001 a 07/05/2004**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 42) - rebarbador - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 90,5 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no § 2º do Decreto 4.882/03.

- **de 1º/11/2004 a 30/04/2006**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 55) - rebarbador - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 97,8 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

- **de 02/05/2006 a 17/07/2014**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 69/72) - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade entre

97,72 e 103,74 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade especial, nos interregnos mencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS e no CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 04/09/2014 (data do requerimento administrativo - fl. 13), conforme planilha anexa a essa decisão, com **35 anos, 02 meses e 27 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Desse modo, o termo inicial do benefício deverá ser mantido na data do requerimento administrativo (04/09/2014).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não

tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, na forma da fundamentação. **Mantenho a concessão da tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003082-34.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003082-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: ANTONIO IRINEU NOGUEIRA
ADVOGADO	: SP289664 CARMEN LÚCIA FRANCO JUNQUEIRA
	: SP197184 SARITA DE OLIVEIRA SANCHES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10015375520158260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 114/116 julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar o benefício de auxílio-doença desde 20.1.15. Correção Monetária pelo IPCA, nos termos do Resp 1270439, representativo de controvérsia e juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões recursais de fls. 118/128, requer a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez desde 20.1.15.

Também interpõe apelação o INSS, pleiteando em suas razões de fls. 130/133 a aplicação da Lei n. 11.960/09 à correção monetária e aos juros de mora.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do apelo do INSS na parte em que requer a aplicação da Lei n. 11.960/09 aos juros de mora, pois a sentença decidiu nos termos de seu inconformismo.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 23.6.15, às fls. 77/84, atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, coronariopatia obstrutiva e osteoartrose.

Concluiu, em resposta aos quesitos "d)","e)" e "g)" do Juízo, que "*Atualmente a incapacidade laboral é total*", "*A incapacidade laboral poderá ser temporária. Está realizando tratamento médico. Nova perícia médica deverá ser realizada em junho de 2016 (1 ano) para determinar a existência (ou não) da incapacidade laboral.*" e "*Atualmente está incapacitado e os sinais e sintomas de patologia cardiovascular não permitem sua reabilitação/capacitação em outra atividade laboral. Está realizando tratamento médico. Nova perícia médica deverá ser realizada em junho de 2016 (1 ano) para determinar a existência (ou não) da incapacidade laboral.*" (g.n.)

Conquanto no laudo o perito faça menção à capacidade total e temporária, consignou na resposta ao quesito "g)" do Juízo que os sintomas do autor não permitem sua reabilitação. Assim, considerando os documentos médicos de fls. 22/41, o histórico de vida laboral, que conta atualmente com 61 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprе salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 20.01.15 (fl. 13), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

No tocante à correção monetária, de se observar os critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento e dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, nos termos da fundamentação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039230-78.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.039230-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GILRACI MORAES DOS SANTOS
ADVOGADO	: MS017409 CAMILA SOARES DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG.	: 08014300520148120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Às fls. 85/88 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela e fixados os honorários periciais em R\$ 400,00. Irresignado com o valor fixado a título de honorários periciais, o réu interpôs agravo retido (fls. 94/96).

A r. sentença de fls. 148/155 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do benefício em 03.04.14, com o acréscimo previsto no art. 45 da Lei de Benefícios. Correção monetária pelo IPCA nos termos do Resp 1270439, representativo de controvérsia, e juros de mora, nos termos da Lei n. 11.960/09. Tutela antecipada

concedida e determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 179/193, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, julgamento *extra petita*. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que a parte autora não faz jus ao acréscimo do art. 45 da lei 8.231/91, por não necessitar de acompanhamento por 24 horas. Subsidiariamente, requer seja fixada a data do início do benefício na data de juntada do laudo pericial, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação e a aplicação da Lei n. 11960/09 à correção monetária. Prequestiona a legislação que rege a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O MPF, às fls. 211/214, opinou pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido pois não reiterado em sede de apelação.

De outro lado, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (03.04.14) e da prolação da sentença (30.06.15), e o extrato do Sistema Único de Benefícios DATAPREV (fl. 25), verifica-se que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Quanto à preliminar de nulidade da sentença, considerando que o acréscimo de 25% decorre do grau de incapacidade da parte autora, constatada somente no laudo pericial, não há que se falar em julgado *ultra-petita* ou *extra-petita*. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 00548135020084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 08.07.2009, P. 1473, TRF3, 10ª Turma, AC nº 00211437920124039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 15.2.13.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo com o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, uma vez que não foram objeto da apelação.

A incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 10.2.15, às fls. 122/130, o qual diagnosticou a requerente, que atualmente conta com 40 anos de idade, como portadora de esquizofrenia. Diante disso, concluiu o *expert* que *"A DOENÇA FICA COMPROVADA DESDE DEZEMBRO DE 2012, CONFORME ATESTADO MÉDICO CONTIDO NOS AUTOS, DATA EM QUE SE COMPROVA A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O TRABALHO. HÁ INCAPACIDADE AINDA PARA EXERCER OS ATOS PARA VIDA INDEPENDENTE"*.

Dispõe o art. 45 da Lei n. 8.213/91 que o titular de aposentadoria por invalidez que necessitar de assistência permanente de outra pessoa faz jus ao adicional de 25% no valor do benefício.

O Decreto n. 3.048/99, por sua vez, expõe hipóteses, em seu Anexo I, que permitem o deferimento do aumento pretendido, consoante se transcreve a seguir:

"1 - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."

Conforme se infere do laudo pericial '*HÁ INCAPACIDADE AINDA PARA EXERCER OS ATOS PARA VIDA INDEPENDENTE*', de modo a fazer jus a parte autora ao acréscimo deferido em sentença.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação e compensando-se a quantia paga a título de tutela antecipada.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ademais, restando comprovado que a parte autora depende da assistência permanente de terceiros devido à natureza de sua moléstia, conforme se extrai das conclusões da perícia médica, deve ser concedido o acréscimo de 25% sobre o benefício, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 03.04.14 (fl. 28), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Com relação à correção monetária, de se observar os critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e da remessa oficial, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS para manter a r. sentença. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036513-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036513-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: MARIA DA GLORIA SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP138185 JOAQUIM AUGUSTO DE ARAUJO GUIMARAES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00060-7 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 325/331 extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por ausência de interesse de agir, em razão de a autora já receber aposentadoria por tempo de contribuição desde 8.11.12.

Em razões recursais de fls. 335/340, sustenta a parte autora que até o advento da aposentadoria por tempo de contribuição em 08.11.12 faz jus ao benefício pleiteado em 16.9.09, pois embora os benefícios não se cumulem, tem direito ao benefício no interregno de tempo entre um e outro.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, falta de interesse processual, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Na presente demanda, a parte autora noticia ter direito ao auxílio-doença. Embora não sejam cumuláveis os benefícios de aposentadoria

por tempo de serviço e auxílio-doença, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

Portanto, não é o caso de extinção do feito sem resolução do mérito, razão pela qual, em termos o feito, passo ao exame do mérito com esteio no art. 515, § 3º, do CPC.

A cobertura do evento inativez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpr salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreviveu a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém

essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14, do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 07.04.2010, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 29 de junho de 2009 a 03 de julho de 2009, conforme fls. 24.

O laudo pericial elaborado por médico clínico geral, de 19/04/2011, às fls. 153/156, atestou que a parte autora "*não apresenta incapacidade*" e no laudo complementar esclareceu que "*não há relação específica e única da precipitação da doença, hipertensão arterial sistêmica e diabetes melitus coma o trabalho desenvolvido pela pericianda. Tais patologias estão relacionadas com causas multifatoriais sendo o componente genético, hábitos de vida, sedentarismo e envelhecimento como causas principais.*"

No laudo pericial elaborado por médico ortopedista de 24.12.2013, às fls. 287/296, atesta o *expert* que a parte autora esta "*Incapacitada total e temporária pelo período de 01 (hum) ano. Obs.: Aguardando tratamento cirúrgico. Reavaliar após tratamento cirúrgico do ombro esquerdo. DII = Data desta pericia*" (24.12.13).

Conquanto não se justifique, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, considerando a possibilidade do exercício de outras funções laborativas, tenho que a autora faz jus ao auxílio-doença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No caso, a parte autora na inicial requer sua concessão desde o requerimento administrativo de 16.12.09 e o laudo fixou a data da incapacidade em 4.12.13.

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Assim, fixo o termo inicial do benefício na data da citação (5.5.10, fl. 70v), em observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014), compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

Conforme fl. 308, verifico que a parte autora recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 08.11.12, razão pela qual de se ressaltar a oportunidade de opção pelo benefício mais vantajoso, a partir da citada data.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para conceder o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5451/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013159-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013159-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA APARECIDA CAMARGO
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00085-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da sentença de fls. 232/v.º, a qual, após parecer elaborado pelo contador do Juízo (f. 225), acolheu os cálculos elaborados pelo INSS (f. 219), no total de **R\$ 893,19**, atualizado até novembro de 2010. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelação da parte embargada às fls. 234/241.

Em síntese, requer o acolhimento de seu cálculo de f. 223, em que foi apurado o saldo remanescente para RPV no total de **R\$ 2.184,65**, em novembro de 2010, porque o INSS, *"diferentemente do apresentado pela autora, utiliza-se das regras estabelecidas pela Lei nº 11.960/09 para fins de aplicação dos juros, cuja letra além não ter sido indicada para esse fim no acórdão que deu vazão a execução, sequer vigia a época do seu trânsito em julgado."*

Ao contra-arrazoar o recurso (f. 244/250), o INSS entende que, *"se mantida a aplicação dos juros de mora entre a data da conta e a data da expedição da RPV, correta a aplicação da Lei 11960/09, não merecendo a r. sentença qualquer reparo."*

Em grau de apelo (fls. 251/255), a autarquia, preliminarmente, requer o conhecimento do agravo retido de fl. 204/215, para que seja ele provido, em conjunto com o seu recurso de apelação, *"afastando-se a aplicação de juros de mora entre a data da conta e a expedição da RPV"*. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões da parte embargada às fls. 258/260.

Os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Restringe-se a questão à possibilidade de apurarem-se os juros de mora, no lapso temporal que vai da data da conta que norteou o Requisitório de Pequeno Valor - RPV - e a data de sua expedição - questão controvertida pelo INSS - os quais, se devidos, se deve incidir o percentual trazido na Lei n. 11.960/09 (0,5% ao mês), em detrimento de 1% (C.C. de 2002).

Verifico que o recurso autoral está a depender do não provimento da apelação e do agravo retido, ambos interpostos pelo INSS, sendo de rigor a prévia apreciação destes últimos.

Tendo em vista a similitude das razões jurídicas do agravo retido e do mérito, com os quais a autarquia pretende seja afastada a incidência de juro de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do RPV, **aprecio-os** conjuntamente.

Consoante se verifica dos autos, o INSS, ao elaborar a conta acolhida de f. 219, deu cumprimento à sentença de f. 198/202v.º, a qual determinou o refazimento dos cálculos do saldo remanescente para RPV pelo INSS (execução invertida), "*levando-se em conta o longo tempo transcorrido entre a confecção dos cálculos de liquidação (em dezembro de 2008, fls. 50/53- apenso) e a decisão que determina a expedição da RPV (em outubro de 2010, conforme fl. 68 - apenso).*".

Dessa decisão o INSS interpôs agravo retido de f. 204/215, reiterado em sede de apelação.

Consoante se verifica de f. 223, a parte autora/exequente busca o pagamento dos juros moratórios intercorrentes, no período entre a data do cálculo de liquidação que apurou o débito e a data da expedição do precatório - de 12/2008 a 10/2010 - num total de 22 meses (22%), contrariamente ao cálculo autárquico (11%), na forma da Lei n. 11.960/09; em seu recurso, o INSS pretende a exclusão dos juros de mora no referido lapso temporal.

Na sentença recorrida de fl. 232/v.º, o Juízo de origem manteve a sentença de f. 198/202v.º e acolheu os cálculos do INSS de f. 219, por entender aplicável a Lei n. 11.960/09.

Para o deslinde da questão, passo a fazer breve digressão histórica.

A questão da não incidência dos juros de mora, que, antes da Emenda Constitucional n. 30/2000, já era constantemente debatida nas demandas judiciais, ganhou força, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a "data da expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da **não** caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, a título de ilustração, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, e, atualmente, a Súmula vinculante n. 17:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF. Dessa orientação os cálculos das partes não divergem, ante a cessação dos juros na data de expedição do RPV.

Quanto ao período que vai da data da conta homologada até a data de expedição do precatório - questão controvertida - há de reportar-se ao dispositivo legal que dispõe acerca da inclusão dos juros de mora nesse lapso temporal, a saber, o Código Civil na versão já revisada:

Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.

Depreende-se do dispositivo legal em comento, em especial o artigo 394 do Código Civil, que o devedor somente incorrerá em mora quando não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convenencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que levará sua incidência até que situação diversa ocorra.

Portanto, a questão reside em saber qual o momento oportuno do pagamento, a partir do qual incidirá os juros de mora, por configurar a mora do devedor, que, como é sabido, somente pode ser feito por Precatório ou Requisição de Pequeno Valor, consoante artigo 100, §§ 1º e 3º, da Constituição Federal e artigo 17 da Lei n. 10.259/01.

Em conclusão: O possível pagamento dos juros de mora, no período que medeia a conta original e a data de expedição do precatório/RPV, com fundamento no Código Civil, não pode se afastar dos ditames da Constituição Federal, pois, se assim for, será a norma nele ditada considerada inconstitucional.

Toda lei, para ser recepcionada pela Constituição, tem de submeter-se aos critérios nela prescritos, o que, neste caso, diz respeito à forma e aos prazos para pagamento de Precatórios e de Requisições de Pequeno Valor- RPV, nos limites estabelecidos em seu artigo 100.

Dispõe o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000: *§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

Releva notar que essa norma constitucional faz menção expressa à atualização meramente monetária, que deverá ser integral e realizada no prazo estabelecido, não fazendo referência aos juros de mora.

Contudo, extrai-se dessa norma constitucional que a Suprema Corte **somente** decidiu o período que vai da expedição do precatório até o seu efetivo pagamento, em face da necessidade de previsão orçamentária, mediante a consolidação do débito, na forma da Lei das Diretrizes Orçamentárias (LDO).

Nem poderia ser diferente, porque a incidência de juros de mora, em período anterior à expedição do Precatório, é matéria infraconstitucional, **não** integrando o "iter constitucional", matéria afeta ao Supremo Tribunal Federal.

Nesse passo, não há como acolher a tese de que, apresentada a conta de liquidação em Juízo, cessa a incidência da mora. Isto porque **não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.**

Nesse diapasão, **sem** razão o INSS.

A prática reiterada demonstra que, após a apresentação da conta com o valor do débito pelo credor (ou pelo devedor, como nos casos de execução invertida), na maioria das vezes ocorre a impugnação pelo executado, inclusive com a oposição de embargos, ensejando o encaminhamento dos autos ao setor da Contadoria Judicial com as posteriores manifestações das partes e apresentação de recursos,

vindo a controvérsia a ser dirimida, não raro, muitos anos após a feitura do cálculo inicial.

Consigno, por oportuno, que o nosso ordenamento jurídico prevê um leque extenso de recursos, sendo o credor obrigado a ir a Juízo e percorrer todas as instâncias judiciais tanto para a discussão do mérito da causa como para a apuração do valor exato efetivamente devido em embargos à execução. Portanto, somente após vários anos virá a receber o que é devido, e por isso o devedor deve pagar a quantia apurada corrigida monetariamente e, além disso, submeter-se às consequências da prolongada mora.

Entendimento contrário fará com que o devedor extraia do arcabouço jurídico ferramentas para adiar ou mesmo não pagar o que lhe fora imposto por decisão judicial com trânsito em julgado, assumindo os reiterados recursos um efeito protelatório.

Referida conduta torna controvertido o valor devido, materializando a mora, entendida como o retardamento no pagamento, pois a dívida imposta à Fazenda Pública de há muito deveria ter sido paga, não devendo ser ela apenas corrigida monetariamente, mas acrescida de juros moratórios, **no mínimo até a fase de expedição do precatório ou do RPV**.

Nessa esteira a recomendação contida no Manual de Cálculos da Justiça Federal adotado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013, no capítulo 5, que cuida das requisições de pagamento.

Confira-se:

"O montante da condenação será corrigido monetariamente e acrescido de juros segundo os critérios determinados no respectivo título judicial. Entretanto, em face do lapso existente entre a realização desses cálculos e a extinção do débito, pode ser deferida a expedição de requisição complementar.

Requisição complementar é aquela utilizada para pagamento de diferenças:

a) De juros resultantes da mora:

a.1) No período entre a data do cálculo e a data de apresentação do precatório (1º de julho) ou da RPV (entrada no Tribunal ou recebimento na entidade devedora, quando a requisição é feita diretamente - Exemplo: Estados, Municípios, conselhos profissionais, Correios);

a.2) No período posterior ao prazo constitucional e/ou legal de pagamento da requisição.

Acresça-se o que consta do contido em sua Nota 8: "Para evitar a necessidade de requisição complementar, recomenda-se a atualização do cálculo (correção monetária e juros) antes de sua expedição."

Vê-se que referido Manual de Cálculos orienta no sentido de que, homologado o valor - de forma definitiva e após as discussões e recursos possíveis - será expedido de imediato o requisitório, sem decurso de tempo suficiente a causar prejuízo ao credor.

É sabido que entre a data da conta e a expedição do precatório decorre um tempo substancial, muitas vezes anos, porque a Fazenda Pública faz uso dos reiterados recursos previstos no ordenamento jurídico pátrio, tornando a dívida controvertida, da mesma forma quando da propositura da ação.

Nessa esteira, não é possível afirmar que a referência expressa "*à data da elaboração dos cálculos*" contida na fundamentação do julgamento do Recurso Especial n. 1.143.677-RS, que cuida da questão atinente à inclusão dos juros de mora no período entre a apresentação da conta e a expedição do RPV, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil na data de 02.12.2009, aluda ao momento da apresentação da primeira conta pela parte.

Ao revés, a referência é feita no sentido de "*apuração efetiva do valor devido*", antes da expedição do precatório ou RPV, porque somente assim ter-se-á mantido o valor real do débito.

Resta claro dos fundamentos que embasam a decisão do RE 1.143.677-RS, que a não aplicação dos juros tem seu período delimitado no artigo 100 da Constituição Federal, que se inicia com a expedição do RPV ou do ofício precatório, momento em que é feita a previsão orçamentária para pagamento, consolidando o débito, salvaguardada a correção monetária, que não representa nenhum *acréscimo*, tendo o condão de evitar o aviltamento da moeda.

A jurisprudência colacionada naquele julgado corrobora essa interpretação, em especial as atinentes aos RE 298.616, AgRg no REsp 1.116.229/RS, REsp nº 771.624/PR e EDcl nos EDcl no AgRg no Resp 941.933/SP, que ora transcrevo:

*"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. precatório s. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. **Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido.**" (STF - RE 298616, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 31/10/2002, DJ 03-10-2003 PP-00010 EMENT VOL-02126-02 PP-00429) "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CONFIRMAÇÃO POR ÓRGÃO COLEGIADO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.*

I - Este e. STJ firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado o exame de violação ao disposto no art. 557 do CPC se a questão é reapreciada pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

II - "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros ." (REsp 991.710/CE, 5ª Turma, Rel.

Min. Jorge Mussi, DJe de 29/06/2009) Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1116229/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 16/11/2009) PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. "Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do

precatório, porquanto correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim, a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública" (AgRg no REsp 1003000/SP, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJe de 10/11/2008).

2. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 771.624/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 25/06/2009)
"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS DE MORA. CABIMENTO.

1. Ao termo inicial dos juros aplica-se a Súmula 204: "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

2. Efetuado o pagamento do precatório, ou da requisição de pequeno valor, dentro do prazo legal, somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2009, DJe 03/08/2009)

Portanto, o entendimento aqui adotado é perfeitamente compatível com o que foi julgado sob a sistemática de recurso repetitivo: a consolidação do débito da Fazenda Pública somente se verifica na data em que expedido o precatório/RPV, o que atrai os juros de mora até referida data - não afastados pelo STJ - porque o poder público não cumpriu a obrigação no tempo e modo adequados (art. 394, C.C. de 2002).

A isenção da mora prevista no artigo 396 do Código Civil de 2002, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, tem seu limite fixado na data de expedição do precatório.

Nessa linha, aliás, tem se posicionado o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, admitindo a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução ou, na ausência destes, da decisão que homologa os cálculos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO: EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na esteira da jurisprudência desta Corte, "somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (STJ, REsp 1.259.028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/08/2011).

II. O fato de os Embargos à Execução da União terem sido parcialmente acolhidos, conquanto importe no afastamento dos juros referentes ao valor principal decotado, não tem o condão de afastar os juros moratórios incidentes sobre a parte incontroversa da dívida, acerca da qual a União poderia ter manifestado interesse em efetuar o pagamento, com a expedição do respectivo precatório, na forma da jurisprudência (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.497.627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/04/2015).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR.

1. São devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes: AgRg no AREsp 597.628/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1/12/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.311.427/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.385.694/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE APLICOU EQUIVOCADAMENTE O ART. 543-C, § 7º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assentou que "não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC".

2. "Na linha dessa orientação, deve a parte recorrente, nos casos em que entender ter ocorrido equívoco na aplicação da regra prevista no artigo 543, § 7º, I, do CPC, manejar agravo regimental na origem, demonstrando a especificidade do caso concreto" (AgRg no AREsp 222.611/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 6.3.2013).

3. A orientação da Corte Especial do STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

4. Por outro lado, o STJ entende que "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a

definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

5. Agravo Regimental provido a fim de assegurar o pagamento dos juros de mora até o trânsito em julgado dos Embargos à Execução.

(AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015)

Verifica-se que a própria jurisprudência do STJ afasta-se do entendimento anterior, afirmando que os juros devem incidir, no mínimo, até o trânsito em julgado de eventuais embargos à execução opostos pelo devedor.

Bem por isso que o procedimento reconhecido no Manual de Cálculos da Justiça Federal acima transcrito e adotado pela Resolução CJF 267, de 02/12/2013, recomenda que os Juízes promovam a atualização da conta de liquidação - que inclui correção monetária e juros, desde a última conta, feita em geral há muitos anos - imediatamente antes da expedição do precatório.

Por fim, a matéria objeto do agravo retido e de recurso, ambos interpostos pelo INSS, teve repercussão geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS. O julgamento já se iniciou no dia 29 de outubro p.p, mas, com maioria de 6 votos já formada, foi interrompido por pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

O voto proferido pelo Eminentíssimo Relator, Min. Marco Aurélio, foi referendado pelos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux, em julgamento cujo conteúdo foi explicitado no Informativo STF nº 805, cujo teor transcrevo, no trecho pertinente:

"O Ministro Marco Aurélio (relator) negou provimento ao recurso, para assentar a incidência de juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição relativa ao pagamento de débito de pequeno valor. Ressaltou que o regime previsto no art. 100 da CF consubstancia sistema de liquidação de débito que não se confundiria com moratória. A requisição não operaria como se fosse pagamento, fazendo desaparecer a responsabilidade do devedor. Enquanto persistisse o quadro de inadimplemento do Estado, deveriam incidir os juros da mora. Assim, desde a citação - termo inicial firmado no título executivo - até a efetiva liquidação da RPV, os juros moratórios deveriam ser computados, a compreender o período entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição. Consignou que o Enunciado 17 da Súmula Vinculante não se aplicaria ao caso, porquanto não se cuidaria do período de 18 meses referido no art. 100, § 5º, da CF. Tratar-se-ia do lapso temporal compreendido entre a elaboração dos cálculos e a RPV. Além disso, o entendimento pela não incidência dos juros da mora durante o aludido prazo teria sido superado pela EC 62/2009, que incluiu o § 12 ao art. 100 da CF. Enfatizou que o sistema de precatório, a abranger as RPVs, não poderia ser confundido com moratória, razão pela qual os juros da mora deveriam incidir até o pagamento do débito. Assentada a mora da Fazenda até o efetivo pagamento do requisitório, não haveria fundamento para afastar a incidência dos juros moratórios durante o lapso temporal anterior à expedição da RPV. No plano infraconstitucional, antes da edição da aludida emenda constitucional, entrara em vigor a Lei 11.960/2009, que modificara o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. A norma passara a prever a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda até o efetivo pagamento. Não haveria, portanto, fundamento constitucional ou legal a justificar o afastamento dos juros da mora enquanto persistisse a inadimplência do Estado. Ademais, não procederia alegação no sentido de que o ato voltado a complementar os juros da mora seria vedado pela regra do art. 100, § 4º, da CF, na redação da EC 37/2002. Haveria precedentes do STF a consignar a dispensa da expedição de requisitório complementar - mesmo nos casos de precatório - quando se cuidasse de erro material, inexistência dos cálculos do precatório ou substituição, por força de lei, do índice empregado. Também seria insubsistente o argumento de que o requisitório deveria ser corrigido apenas monetariamente, ante a parte final da regra do art. 100, § 1º, da CF, na redação conferida pela EC 30/2000. O fato de o constituinte haver previsto somente a atualização monetária no momento do pagamento não teria o condão de afastar a incidência dos juros da mora. Sucede que a EC 62/2009 versaria a previsão dos juros moratórios, mantendo a redação anterior do aludido § 1º no tocante à atualização.(...)"

Diante do que foi esposado, de rigor a manutenção da incidência dos juros no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório, como fora determinado na decisão agravada de f. 198/202v.º e validada pela sentença recorrida (f.232/v.º), esta última que acolheu o cálculo do INSS, cuja sistemática de apuração dos juros - Lei n. 11.960/09 - é objeto do recurso autoral, a qual passo a analisar.

A parte autora, ora embargada, ajuizou esta ação para obter o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de cessação do auxílio doença, a que foi dado provimento pela sentença de conhecimento, prolatada em 11/7/2007, e antecipou a tutela para imediata implantação do benefício.

Esta Corte, em 29/5/2008, negou seguimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os consectários da condenação e assim fixou o critério relativo aos juros de mora (*in verbis*):

"Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 01% (hum por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional."

O trânsito em julgado ocorreu na data de 7/7/2008 (f. 125 v.º).

A sentença prolatada em sede de embargos à execução acolheu os cálculos nele elaborados pelo INSS (f. 50/53), no total de R\$ **9.515,68**, atualizado para dezembro de 2008, base do Requisitório de Pequeno Valor - RPV - expedido em 27/10/2010 e pago em 25/11/2010 (fs. 69/70 e 75/76 dos embargos apensados).

Após o pagamento, a parte autora requereu o requisitório complementar, mormente o equívoco na expedição do RPV, por nele constar a data da conta em 19/5/2009, em detrimento de dezembro de 2008, bem como o INSS se absteve do pagamento dos juros de mora até a data de sua expedição.

Ante a discordância do INSS, o Juízo "a quo" prolatou a decisão de f. 198/202 v.º, nela sendo determinada a continuidade da incidência de juro de mora, entre a data da conta original e a expedição do precatório.

O INSS elaborou o cálculo de f. 219, acolhido pela sentença recorrida, e corrigiu a taxa de juro moratório adotada pelo exequente (1% ao mês), por ser contrária à disposição inserida no artigo 5º da Lei n. 11.960/09.

Assim, a conta acolhida, elaborada pelo INSS, apurou o total de **R\$ 893,19**, na data de novembro de 2010 (f. 219).

Analizadas, as razões recursais **sem** razão a parte autora.

Isso porque, tendo a decisão que decidiu o mérito sido prolatada em **29/5/2008 - anteriormente** à Lei n. 11.960/09 - não há como furtar-se à inovação por ela trazida na parte relativa à correção monetária e taxa de juros moratórios, aplicável desde 30/6/2009, ao dar nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Disso resulta que, tratando-se de título judicial proferido **antes** da edição da Lei n. 11.960/09, a fixação do percentual de juro - questão controvertida - na forma prevista no Código Civil de 2002, vigente à época de sua prolação, não afasta a aplicação da mencionada lei, por ser ela superveniente ao *decisum*.

Ademais, o autor requereu o saldo remanescente para RPV em plena vigência da Resolução n. 134/10 do E. CJF, de 21/12/2010, a qual deu cumprimento à Lei n. 11.960/09, trazendo a inovação prevista na referida norma, com redução da taxa de juro moratório, de 1% para 0,5% ao mês, desde julho de 2009.

Com efeito, a Lei n. 11.960/09 incide imediatamente, conforme jurisprudência firmada e por tratar-se de julgado prolatado **antes** da entrada em vigor da norma em comento.

É sabido que os juros de mora, à vista de se configurarem acessórios da condenação, sofrem os efeitos das normas supervenientes, com incidência a partir de suas vigências; portanto, deve ser aplicada a taxa de juro que estiver em vigor.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, o qual se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após esta, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30/6/09, dando lugar à incidência da Lei n. 11.960/09, a qual deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97 para estender seus efeitos aos beneficiários da Previdência Social:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Com efeito, os juros decorrem do atraso no pagamento, razão pela qual seus efeitos se protraem no tempo, alcançando as diferenças devidas, que, de igual forma, renovam-se no tempo mediante a aplicação de índices mensais, com lastro na legislação em vigor na data em que atualizadas.

Nesse sentido (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS. PARCIAL PROCEDÊNCIA. - O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento favorável quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, editando a Súmula 253: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário." - O enquadramento em atividade especial se faz de acordo com a legislação vigente à época da prestação laboral. - Até o advento do Decreto nº 2.172/97 era considerada especial a atividade que expunha o trabalhador ao nível de ruído superior a 80 decibéis. Entendimento do artigo 70, parágrafo único do Decreto nº 3.048/99. - Corroboradas, por perícia técnica, as informações constantes do formulário SB-40, de que o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído, em níveis superiores a 80 decibéis. - Cumpridos os requisitos estabelecidos pelos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79, contemporâneos aos fatos, de rigor o reconhecimento da natureza especial da atividade laborativa exercida no período de 12.01.1960 a 18.01.1966. - Prescrição fixada corretamente, no tocante às diferenças decorrentes da sentença condenatória. - **Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10.01.2003; a partir de 11.01.2003, entrada em vigor do novo Código Civil, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do referido estatuto, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, em 29.06.2009, devem incidir no percentual em que aplicados às cadernetas de poupança, ou seja, 6% (seis por cento) ao ano. - Tratando-se de aplicação de normas supervenientes, incidem a partir de suas respectivas vigências, não havendo que se falar em reformatio in pejus.** - Inexistência de erro material na parte dispositiva da sentença, que possibilitou a conversão de aposentadoria proporcional em integral, se alcançado o tempo necessário. Conquanto o autor afirme ter direito ao cômputo de 32 anos, 06 meses e 12 dias de tempo de serviço, não se nega a pretensão de o mesmo obter aposentadoria integral, ao deduzir pedido nesse sentido. - **Agravo a que se dá parcial provimento apenas para determinar que os juros de mora incidam, até 10.01.2003, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; a partir de 11.01.2003, sejam computados em 1% (um por cento) ao mês e, a partir de 29.06.2009, sejam computados à razão de 6% (seis por cento) ao ano.**" (AC 00045018820044036126, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)*

Diante disso, no caso concreto, os juros de mora, majorados para 12% ao ano por força do novo Código Civil, por decisão prolatada em **29/5/2008** (**antes**, portanto, da edição da Lei n. 11.960/2009), deverão seguir a legislação de regência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. LEI SUPERVENIENTE À SENTENÇA. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. Os juros de mora são consectários legais da obrigação principal, razão por que devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Em sendo assim, torna-se evidente que o juiz, na formação do título judicial, deve especificá-los conforme a

legislação vigente.

2. Havendo superveniência de outra norma, o título a ela se adequa, sem que isso implique violação da coisa julgada. A pretensão de recebimento de juros moratórios renova-se mês a mês, tendo em vista tratar-se de efeitos futuros continuados de ato pretérito (coisa julgada). Trata-se, pois, de corolário do princípio da aplicação geral e imediata das leis, conforme dispõe o art. 6º da LINDB.

3 Agravo legal provido." (AC 00402297020114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

Ante o aqui decidido, prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu recurso.

Contudo, não há como manter os cálculos elaborados pelo INSS, porque, apesar de ter feito uso da Lei n. 11.960/09, antecipou seus efeitos, por ter aplicado a taxa de juro mensal de 0,5% desde a data da conta que originou o RPV (12/2008), época em que ainda se encontrava em vigor o Código Civil de 2002, devendo, neste lapso temporal - de 12/2008 a junho/2009 - incidir a taxa de juro de 1% ao mês.

Procedendo a referido acerto, o percentual de juro de mora passará de 11% para 14% - substituição do juro de 3% para 6% no período de 12/2008 a junho de 2009 - o que majora o total apurado pelo INSS à f. 219, de R\$ 893,19 para o valor de **R\$ 1.120,15**.

Fixo, portanto, a condenação no valor de **R\$ 1.120,15**, atualizado para novembro de 2010, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, nos termos acima expendidos, **nego seguimento** ao agravo retido e aos recursos de apelação interpostos pelas partes, porém, em face do evidente erro material na conta acolhida, **fixo** o *quantum* devido conforme acima.

Sucumbentes as partes, cada qual deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008895-19.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008895-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOBAHIR VIEIRA
ADVOGADO : SP070484 JOAO LUIZ ALCANTARA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00088951920094036109 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

JOBAHIR VIEIRA ajuizou ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 14/01/1987 a 24/04/1990 e de 16/07/1990 a 15/06/2007 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar do requerimento administrativo.

A inicial juntou documentos (fls. 15/35).

O INSS ofereceu contestação, pugnano pela improcedência do pedido.

Lauda pericial acostado a fls. 76/110.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para reconhecer a natureza especial da atividade exercida nos períodos de 14/01/1987 a 24/04/1990 e de 16/07/1990 a 15/06/2007 e determinar que o INSS considere os períodos mencionados e refaça o cálculo do tempo de serviço do autor concernente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição: NB 149.873.657-0. Condenou a autarquia nos consectários.

A sentença, proferida em 06/03/2013, foi submetida ao reexame necessário.

O juízo de primeiro grau acolheu os embargos de declaração opostos pela parte autora, dando-lhe caráter infringente, para determinar à autarquia a imediata concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da DER em favor da parte autora. Condenou o

INSS nos consecutórios. Antecipou os efeitos da tutela.

O INSS interpôs recurso de apelação sustentando, em preliminar, cerceamento de defesa ao argumento de que não teve oportunidade em se manifestar sobre a documentação trazida aos autos pela parte autora, mais especificamente no tocante à prova técnica de fls. 76/110, extraída dos autos n. 2433/2007.022.02.00.0 oriundo da 22ª Vara do Trabalho de São Paulo. Sustenta, ainda, em sede preliminar, a falta de fundamentação na concessão da antecipação de tutela. No mérito, sustentou a extemporaneidade do laudo pericial, a eficácia do EPI e a ausência de habitualidade e permanência na suposta exposição aos agentes nocivos descritos na inicial. Requereu, em sede subsidiária, a redução da verba honorária, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11960/09, que alterou a redação do art. 1º F da Lei 9494/97, além da isenção de custas.

Sem as contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Ensina a doutrina que o interessado tem "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT). É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

In casu, o julgamento antecipado da lide não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que a natureza especial ou comum do período laborado pelo autor (de 16/07/1990 a 15/06/2007 - laudo pericial de fls. 76/110) também foi analisada nos autos do procedimento administrativo que tramitou na Terceira Câmara de Julgamento do CRPS, através do Acórdão 9072/2011, de 10/11/2011 (fls.71/74).

Naquela oportunidade, o referido órgão julgador reconheceu o caráter especial do labor desenvolvido pelo autor na empresa *Greif Embalagens Industriais do Brasil S/A*, no período de 18/11/2003 a 15/06/2007. Logo, não há falar em surpresa e/ou aviltamento ao direito de defesa, uma vez que a própria autarquia analisou, em sede recursal, o caráter especial ou comum do período controverso reconhecendo, em parte, o caráter especial do período especificado na inicial. Rejeito, por tais motivos, a alegação de cerceamento de defesa.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92

(RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Passo à análise dos períodos controversos.

14/01/1987 a 24/04/1990.

Perfeitamente viável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida pela parte autora (1/2 Of. pintor a revólver - CTPS fls.22), no período de 14/01/1987 a 24/04/1990, uma vez que a atividade desempenhada naquele período pode ser reconhecida como especial, com base no item 2.5.3, do Anexo III ao Dec. nº 83.080/79.

16/07/1990 a 05/03/1998.

Reconheço a natureza especial da atividade exercida pela parte autora no período de 16/07/1990 a 05/03/1998, uma vez que esteve exposta a agente agressivo à saúde (ruído) de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, em níveis superiores aos tolerados pela lei de regência, conforme PPP de fls. 29/31.

06/03/1998 a 18/11/2003.

Inviável o reconhecimento como especial do período de 06/03/1998 a 18/11/2003 como base no agente agressivo ruído uma vez que, no citado intervalo, o autor esteve exposto ao citado agente agressivo ruído em níveis permitidos pela legislação de regência.

Porém, reconheço dito período como especial com base na efetiva exposição ao agente nocivo *hidrocarbonetos* aromáticos, conforme PPP juntado aos autos.

19/11/2003 a 15/06/2007.

Reconheço a natureza especial da atividade exercida pela parte autora no período acima indicado, uma vez que esteve exposta a agente agressivo à saúde (ruído) de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, em níveis superiores aos tolerados pela lei de regência, conforme PPP encartado aos autos.

Logo, considerando o teor da sentença de fls. 112/115, posteriormente aclarada a fls.120/122, de rigor a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em nome da parte autora, devendo ser mantida a concessão da antecipação de tutela.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

REJEITO a preliminar arguida e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da autarquia e à remessa oficial, para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010160-56.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010160-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: ANTONIO FERREIRA SOBRINHO
ADVOGADO	: SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00101605620094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

ANTONIO FERREIRA SOBRINHO ajuizou ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 05/09/1980 a 29/10/1981, de 02/05/1984 a 27/01/1987 e de 30/01/1987 a 13/01/2009 e a concessão da aposentadoria especial ou, alternativamente, da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar do requerimento administrativo.

A inicial juntou documentos (fls. 20/74).

O juízo de primeiro grau antecipou os efeitos da tutela e, em consequência, reconheceu o caráter especial das atividades exercidas entre 02/05/1984 a 27/01/1987 e 30/01/1987 a 31/12/2008. Determinou à parte ré que efetuasse nova contagem de tempo de serviço da parte autora e implantasse o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data da intimação daquela decisão.

O INSS ofereceu contestação, pugnano pela improcedência do pedido.

A fls. 119 a parte autora requereu a desistência do pedido de enquadramento do período de 05/09/1980 a 29/10/1981, bem como a reafirmação da DER para o dia 01/11/2011, com a concessão da aposentadoria especial em 01/11/2009.

O juízo *a quo* homologou o pedido de desistência de fls. 119, nos termos do art. 267, VIII, do CPC e julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, CPC, somente para condenar o INSS a computar como laborados em condições especiais os períodos de 02/05/1984 a 27/01/1987 e de 30/01/1987 a 05/03/1997. Não condenou as partes na verba honorária ante a sucumbência recíproca. Condenou a parte autora nas custas no importe de 50%, suspendendo a execução nos termos do art. 12, da Lei 1060/50. Revogou, em parte, a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

A sentença, proferida em 15/07/2013, foi submetida ao reexame necessário.

O autor apelou, sustentando a comprovação do exercício da atividade especial nos moldes especificados na inicial, sob o argumento de que o conjunto probatório carreado aos autos comprova a natureza especial das atividades exercidas nos períodos não reconhecidos pelo juízo *a quo*, quais sejam: 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 19/11/2003 a 13/01/2009. Pede a reforma do *decisum*, com a total procedência do pedido inicial.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando a inviabilidade de se reconhecer a natureza especial dos períodos especificados na sentença ante a falta de prova documental hábil a respaldar o pedido inicial. Sustentou, ainda, a eficácia na utilização do EPI, bem como a ausência de prévia fonte de custeio. Pugnou pelo provimento do recurso a fim de ser julgado totalmente improcedente o pedido.

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente

à época de prestação do serviço.

2. *Agravo regimental improvido.* (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 06 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física da parte autora.

Passo à análise dos períodos controversos.

06/03/1997 a 18/11/2003.

Inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida pela parte autora no período acima indicado, uma vez que esteve exposta a agente agressivo à saúde de forma habitual e permanente, não ocasional ou intermitente em níveis permitidos pela lei de regência, conforme laudo técnico pericial de fls. 24/25.

19/11/2003 a 31/12/2008.

Viável o reconhecimento como especial do período ora especificado, uma vez que o autor esteve exposto a agente agressivo ruído em níveis superiores aos permitidos pela legislação de regência, conforme laudo técnico de fls.24 e PPP de fls. 26/28.

01/01/2009 a 13/01/2009.

Com relação ao período acima indicado, a atividade exercida pela parte autora (construtor de pneus) por si só, não permite o enquadramento da atividade como especial, tornando-se inviável, assim, o acolhimento do pedido inicial nesse ponto ante a ausência de prova documental hábil a comprovar o alegado pela parte autora.

Conforme tabelas, que ora se juntam, tem a parte autora, até o requerimento administrativo, 17 (dezessete) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço exercido em condições especiais, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.

No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, tem a parte autora 33 (trinta e três) anos, 04 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria, mesmo na forma proporcional, quer seja pela ausência de preenchimento do requisito etário, quer seja, ainda, pelo não cumprimento do "pedágio constitucional".

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor para considerar como **tempo de serviço especial** o período de 19/11/2003 a 31/12/2008 e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002442-77.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CLAUDIA FRANCISCA MARIA SINATRA
ADVOGADO : SP180838 ARMANDO GOMES DA COSTA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024427720094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

CLAUDIA FRANCISCA MARIA SINATRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de AMILTON DA SILVA, falecido em 14.05.1992.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido, que o casal teria se divorciado em 1983, mas voltou a viver maritalmente, sendo que a união estável somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela, sustentando, em síntese, que foi comprovada a existência da união estável.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1992, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 13.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

A certidão de casamento juntada aos autos indica que o falecido se casou com a Sra. Marialice Sforcim da Silva em 23.09.1969, que o casal de desquitou em 1973 e o divórcio foi averbado em 1983.

Na certidão de óbito consta a mesma informação, não havendo qualquer menção a casamento do falecido com a autora, conforme está sendo alegado na petição inicial.

Resta analisar se a autora comprovou a existência de união estável com o falecido na data do óbito.

As certidões de nascimento (fls. 11/12) indicam que o casal teve dois filhos em comum, nascidos em 09.07.1980 e 20.06.1976.

Na certidão de óbito consta a informação de que o *de cujus* "era casado com Maria Alice Sforcim da Silva, em 1as e únicas núpcias" (fl. 13).

Às fls. 16 foi juntada notícia de jornal do bairro que informa sobre uma viagem realizada pela autora e pelo falecido em 1989.

Na audiência, realizada em 04.03.2015, foram colhidos os depoimentos da autora e de duas testemunhas.

A autora afirmou que foi casada com o falecido de 1975 a 1983, quando se separaram oficialmente, mas teriam voltado a viver maritalmente cerca de um mês depois.

Tal informação contraria os documentos existentes nos autos, que apontam que o falecido foi casado com a Sra. Marialice Sforcim da Silva e que teriam se desquitado em 1973, sendo que o divórcio consensual teria ocorrido em 1983. Ademais, na certidão de óbito não consta qualquer anotação de que o falecido teria se casado novamente.

A testemunha Iracema Maria Furlanetti da Silva declarou que foi vizinha da autora, mencionando que ela foi casada com o falecido e que eles teriam se separado "no papel", mas voltaram a viver juntos cerca de um mês depois da separação, tendo permanecido juntos até o óbito. Mencionou que o *de cujus* foi casado com outra pessoa antes da autora.

Por sua vez, a testemunha Arimary Alencar Boccoli informou que sabe que a autora foi casada, mas não sabe o nome do marido que teria falecido nos anos 90; que ele tinha uma padaria. Afirmou que soube que o casal teria se separado, mas sempre viveu junto.

A existência de matrimônio da autora com o falecido não foi comprovado nos autos, apesar das declarações prestadas pelas testemunhas e pela autora, estando comprovado que o falecido, na verdade, foi casado com outra mulher, de quem se desquitou em 1973, tendo o divórcio ocorrido em 1983.

Tal fato afasta a credibilidade da prova oral produzida nos autos, enfraquecendo as declarações quanto à existência da união estável, apesar da existência de filhos em comum do casal, nascidos em 1976 e 1980.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a existência da união estável na data do óbito.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004346-35.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004346-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODILON MOURA GUIMARAES JUNIOR
ADVOGADO : SP171132 MARCOS ROBERTO DE SIQUEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00043463520094036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 247/252 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a revisar o benefício do autor e ao pagamento das diferenças apuradas, com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação interposta às fls. 258/267, inicialmente, requer a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a cassação da tutela antecipada. No mérito, alega não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos critérios referentes aos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No tocante à tutela antecipada, melhor sorte não assiste ao Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à revisão pretendida, postula a parte autora a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do

Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a

ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, resalto que é incontroversa a especialidade dos interregnos de 16/05/1977 a 08/02/1980; 01/01/1988 a 31/12/1989; e 09/08/1995 a 16/12/1998, uma vez que já reconhecida pela Autarquia Previdenciária, conforme se infere dos documentos de fls. 54/55. Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos lapsos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 13/05/1982 a 31/12/1987: Formulários (fls. 24/27) - Técnico Eletrônico Sr / Chefe de Setor - exposição a tensão superior a 250 volts: enquadramento pelo desempenho de atividade perigosa;

- 01/01/1990 a 08/08/1995: Formulários (fl. 46) - Chefe Montagem Elétrica/Eletrônica - exposição a tensão superior a 250 volts: enquadramento pelo desempenho de atividade perigosa;

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos supramencionados.

Somando-se os períodos de atividade especiais aqui reconhecidos com o tempo de contribuição anteriormente apurado pelo INSS, conforme os documentos de fls. 54/55, o autor contava, na data do requerimento administrativo (08/09/2005 - fl. 16), com **37 anos, 02 meses e 27 dias de tempo de serviço, suficientes à majoração do benefício para o percentual de 100% (cem por cento)**, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, vez que preenchia o demandante os requisitos necessários à aposentação no supracitado coeficiente desde o requerimento administrativo (08/09/2005 - fl. 16).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da

sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.** Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014093-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014093-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUCIA LUCY DOS SANTOS
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140937220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

LUCIA LUCY DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual objetiva o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 27/10/1980 a 03/02/1981, de 09/01/1984 a 25/09/1984 e de 13/05/1986 a 22/07/2010 e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo.

A inicial juntou documentos (fls.12/45).

O INSS apresentou contestação, sustentando a total improcedência do pedido.

A parte autora interpôs agravo retido, pugnando pela produção da perícia técnica.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 82/126.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, não reconhecendo como submetidas a condições especiais de trabalho as atividades especificadas na inicial. Condenou a parte autora na verba honorária, suspendendo a execução ante os benefícios da Justiça gratuita.

Sentença proferida em 24/04/2015.

A parte autora apelou pugnando, em preliminar, pelo julgamento do agravo retido. Repisou os argumentos atinentes ao suposto cerceamento de defesa, tendo em vista o não acolhimento do pedido de produção da prova pericial. No mérito, sustentou a comprovação do exercício da atividade especial nos períodos especificados na inicial. Pleiteou a reversão do *decisum* com a consequente concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Ensina a doutrina que o interessado tem a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir; Dinamarco, *Fund.*, 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório, e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

In casu, o indeferimento do requerimento da parte autora não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que somente seria necessária a produção da prova pericial se o conjunto probatório carreado aos autos não estivesse suficientemente robusto, nos termos do art. 437 do CPC, o que não ocorre no caso, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos. Rejeito, por tais motivos, a alegação de cerceamento de defesa.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

- 1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*
- 2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 06 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Passo à análise dos períodos controversos.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do autor.

In casu, o registro da profissão na CTPS, por si só, não comprova o enquadramento da atividade como especial nos períodos de 09/01/1984 a 25/09/1984 (atendente) e de 27/10/1980 a 03/02/1981 (faxineira), exigindo-se a apresentação de documentação complementar ratificando o teor das informações constantes da carteira profissional.

Inviável o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida no período de 13/05/1986 a 22/07/2010, uma vez que os PPP's juntados aos autos (fs. 22/25 e 102/105) não indicam a exposição habitual e permanente, não ocasional ou intermitente a agentes nocivos (vírus, bactérias e fungos).

Logo, os períodos especificados na inicial devem ser considerados **tempo de serviço comum**.

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000530-45.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.000530-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDEMAR JOSE FERREIRA

ADVOGADO : SP155509 ELIZABETE MARIA DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005304520104036301 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

VALDEMAR JOSE FERREIRA ajuizou ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial de algumas atividades exercidas no decorrer de sua vida laboral e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar do requerimento administrativo.

A inicial juntou documentos (fls. 13/118).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, CPC, para reconhecer a natureza especial da atividade exercida pela parte autora nos períodos de 26/10/1987 a 01/03/1989 e de 08/11/1993 a 14/10/1996 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, a contar do requerimento administrativo, deixando de condenar as partes na verba honorária ante a sucumbência recíproca. Antecipou os efeitos da tutela.

A sentença, proferida em 19/08/2014, foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora não recorreu.

O INSS interpôs recurso de apelação sustentando a impossibilidade de se conceder a tutela antecipada ao argumento de que, no caso, a concessão da aposentadoria ocasiona a irreversibilidade do provimento. Sustentou, ainda, a inviabilidade de se reconhecer a natureza especial dos períodos especificados na sentença, ante a falta de prova documental hábil a respaldar o pedido inicial. Pugnou pelo provimento do recurso a fim de ser julgado totalmente improcedente o pedido. Pleiteou, em sede subsidiária, a fixação da correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e dos juros de mora de mora com base no art. 1º-F, da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou

associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 06 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a

hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do autor.

A atividade de Guarda/Vigia/Vigilante encontra-se enquadrada como especial no Dec. 53.831, de 25.03.1964, e que, apesar do enquadramento não ter sido reproduzido no Dec. 83.080 de 24.01.1979, que estranhamente excluiu referida atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial, em face da evidente periculosidade da atividade.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei nº 7.102 de 21.06.1983, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores, conforme redação a seguir transcrita:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994).

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994, sendo que a exigência já constava da redação original);

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.184, de 2001)

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

Passo à análise dos períodos controversos.

26/10/1987 a 01/03/1989.

Com relação ao período acima indicado, a anotação de vínculo empregatício na CTPS do autor (fls.17) indica que ele exercia, além da atividade de vigia, a de porteiro fato que, por si só, afasta o enquadramento em atividade considerada especial, tornando-se inviável o acolhimento do pedido inicial nesse ponto.

08/11/1993 a 14/10/1996.

O labor exercido pelo autor entre 08/11/1993 a 28/04/1995 (Guarda Vigia II) deve ser reconhecido como especial com base na atividade desempenhada, nos termos do item 2.5.7, do art. 2º, do Dec. 53.831/64.

Por fim, o intervalo entre **29/04/1995 a 14/10/1996** não deve ser reconhecido como especial, tendo em vista a ausência de prova documental hábil a comprovar a efetiva exposição da parte autora a qualquer agente nocivo, de forma habitual e permanente, não ocasional ou intermitente.

Até a edição da EC 20/98, conta o autor com 26 (vinte e seis) anos, 03 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Porém, o autor se enquadra nas regras de transição, e deve comprovar idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos e mais 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses de tempo de contribuição, incluído o "pedágio" constitucional, para ter direito ao benefício.

Até o requerimento administrativo (04/12/2008), o autor tem 56 (cinquenta e seis) anos e mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço/contribuição, fazendo jus à aposentadoria, **na forma proporcional**.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O fato de estarem preenchidos os requisitos para concessão da aposentadoria em nome da parte autora, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo-se em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, aliado ao caráter alimentar do benefício previdenciário, configuram, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, justificando a fixação da antecipação dos efeitos da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

REJEITO a preliminar arguida e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da autarquia e à remessa oficial para considerar como **tempo de serviço comum** os períodos de 26/10/1987 a 01/03/1989 e de 29/04/1995 a 14/10/1996. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC

(11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006771-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006771-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANALICE DOS SANTOS BISPO ALVES
ADVOGADO : SP171081 GILCENOR SARAIVA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00214-5 1 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

ANALICE DOS SANTOS BISPO ALVES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MANOEL DOS SANTOS OLIVEIRA, falecido em 25.06.2001.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável durou aproximadamente 10 anos e que tiveram um filho em comum. Pede a procedência do pedido.

Inicialmente, o juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito.

O INSS apelou e o Des. Fed. Nelson Bernardes anulou os atos posteriores à contestação do INSS para que a titular da pensão por morte fosse citada para integrar o pólo passivo da ação em litisconsórcio necessário.

Os autos baixaram à Vara de origem e foi noticiado o óbito da Sra. Silvia Lucia da Silva, beneficiária da pensão por morte.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (26.05.2003). Juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados da citação até o advento da Lei 11.960/09 e, após, nos termos da referida lei. Correção monetária das parcelas vencidas pelo IGP-DI até a vigência da Lei 11.430/06 e, após, pelo INPC. Sem custas processuais. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00.

Sentença proferida em 07.07.2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário. Quanto ao mérito, alega que não foi comprovada a existência da união estável. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência em que foi produzida a prova testemunhal e que seja expressamente determinado que o benefício apenas será pago no valor de sua cota parte, tendo em vista que havia outros dependentes habilitados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual "tempus regit actum" impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2001, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada, eis que foi concedida a pensão por morte ao filho do casal (NB 130.003.333-6) e à Sra. Silva Lucia da Silva, que se habilitou como companheira do *de cuius* (NB 121.402.823-0).

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao companheiro que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com a parte segurada, na forma do § 3º, do art. 226, da Carta Magna.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99, define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de óbito indica que o falecido era viúvo e residia na Rua Coronel Edgar Pereira Armonde, 406, Jardim Mirna, São Paulo - SP. Foi declarante a Sra. Célia dos Santos Oliveira. Não há nenhuma referência sobre a parte autora.

A certidão de nascimento (fl. 13) indica que a autora e o falecido tiveram um filho em comum, nascido em 03.10.1989.

Às fls. 18, foi juntada cópia de reclamação apresentada pela autora contra o falecido em 30.01.1995, perante o Juizado Informal de Conciliação, onde consta que o casal conviveu junto durante sete anos e, "*como não vêm se entendendo porque o reclamado é muito agressivo, maltrata sempre a reclamante batendo neste e nos seus filhos, além de expulsá-la de casa, entender ter direito a pleitear a divisão dos bens adquiridos durante o convívio. (...)*".

No Contrato Particular de Promessa de Cessão e Transferência de Direitos sobre Bem Imóvel juntado às fls. 19/22 firmado pelo casal em 03.09.1997, na condição de cedentes, há a seguinte anotação na cláusula primeira: "I - CONSIDERANDO O FATO DOS CEDENTES SEREM PARTES DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE DATO COM PARTILHA DOS BENS RESULTANTES DO ESFORÇO COMUM, QUE TRANSITOU PERANTE A 1ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE SANTO AMARO, A CEDENTE ASSINA O PRESENTE, E RECEBE METADE DO VALOR SUPRA CONFORME SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DO PROCESSO Nº 881/95."

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 49/51) indica que a Sra. Silva Lúcia da Silva se habilitou na condição de companheira para o recebimento da pensão por morte 30.07.2001, indicando como seu endereço o mesmo do falecido (Rua Cel. Edgar Pereira Armond, 406, es. 2) e o benefício foi concedido administrativamente pelo INSS.

Os documentos existentes nos autos comprovam que a autora e o falecido viveram maritalmente durante algum tempo e tiveram um filho em comum, mas a união teria encerrado em 1995.

Na audiência, realizada em 14.10.2009, foi colhido o depoimento de uma testemunha:

"J: Dona Maria do Rosário qual a relação da senhora com a dona Analice, como a conheceu? / D: Como a conheci? / J: Sim / D: Então, eu não tenho muito assim, amizade. A gente se conheceu em oitenta e oito. Há muitos anos nós se conhece. Mas, não tinha assim, muita amizade. Mas, a gente se encontrava na rua, no mercado. Mas, sei que ela convivia com o marido dela. / J: Essa informação que ela convivia a senhora tem? / D: Tenho, que saíam de manhã, chegavam à noite. / J: Testemunha advertida nos termos da lei sobre o crime de falso testemunho. / J: A senhora sabe se ele veio a falecer? / D: Sim / J: E como ficou a situação da dona Analice? / D: É como eu falei pra você; a gente não se via muito. Mas, foi muito difícil. / J: Eles tiveram filhos? / D: Sim tiveram. / J: E esse convívio que a senhora mencionou a senhora chegou a frequentar a casa deles? Ela vivia na casa com o marido e filho? / D: Sim, a única coisa é assim, como falei que a gente se encontrava assim, na rua e era assim 'Oi Analice', 'Oi'. E a gente se encontrava no mercado. / J: A senhora mencionou que eles tiveram um filho? / D: Sim um filho. / J: Eu preciso saber da senhora dona Maria a fonte de renda desse casal a senhora pode dizer se ele trabalhava, era preciso a dona Analice trabalhar? A senhora tem conhecimento disso? / D: Olha, eu não tenho muito contato com ela e como eu falei pra você, nós não tinha muito contato não sei de trabalho. / J: Então trabalho, fonte de renda a senhora desconhece? / D: Desconheço.

Dada a palavra ao Dr.(a) advogado(a) do(a) requerente pelo(a) mesmo(a) foi dito: J: A rua em que a dona Analice morava em Santo Amaro a senhora lembra? / D: É rua Coronel Edgar Pereira, acho. É que não lembro direito eu até anotei no papel. É rua Coronel Edgar Pereira número quatrocentos e seis. / J: Essa anotação a senhora tem por que? / D: Não, porque assim, eu anotei porque assim, as vezes me falta na memória." (fls. 89/91).

As declarações se mostraram vagas e pouco convincentes para comprovar a existência da união estável na data do óbito, sendo que a testemunha mencionou que não tinha muito contato com a autora.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos não demonstrou a existência da união estável da autora com o falecido na data do óbito.

DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018223-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018223-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JESUINA GONCALVES DE BARROS
ADVOGADO	: SP047319 ANTONIO MARIO TOLEDO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00009-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 14/2/2011.

A parte autora apresentou sua CTPS com anotações de trabalho rural em 1982, 1984 e 1985; no entanto, a partir de 1986, está registrada como doméstica, sem data de saída.

Não há qualquer outro documento, em seu próprio nome, capaz de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo rural da autora. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006771-79.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006771-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PAULO SERGIO BONFIM
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00067717920124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Agravo retido do autor, contra a decisão que indeferiu o pedido de realização de perícia técnica (fls. 1078/1090).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, a partir da data do desligamento do emprego, e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Sentença proferida em 20.12.2013, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, e no mérito, alega que a natureza especial de todas as atividades indicadas deve ser reconhecida.

Apela o INSS, alegando não haver prova das condições especiais das atividades reconhecidas, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O autor pediu o reconhecimento da natureza especial de atividades exercidas até 26.01.2011, tendo o Juízo *a quo* reconhecido também as condições especiais no período de 27.01.2011 a 17.08.2012.

Eventual julgamento *ultra petita* não exige a anulação da sentença recorrida, mas sim a sua adequação, em sede recursal, aos estreitos moldes do pedido inicial.

No tocante ao agravo retido, com razão o Juízo *a quo*, tendo em vista ser inviável a constatação atual das condições especiais de trabalho no período de 11.01.1983 a 24.01.1985.

Ademais, para comprovar a exposição a agente agressivo, no exercício de funções não enquadradas na legislação especial, como no caso dos autos, é indispensável a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, resultante de perícia feita no local de trabalho, não sendo possível o reconhecimento da natureza especial de atividades por comparação com empresa similar.

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas, o autor juntou cópias das CTPS e PPPs de algumas das instituições hospitalares empregadoras.

Instadas a apresentarem os laudos técnicos e PPPs, as empresas empregadoras juntaram os documentos requeridos.

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida, pois é patente a exposição a agentes biológicos no exercício das atividades, comprovada com os laudos técnicos e PPPs acostados.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 09.05.1997, de 18.07.1997 a 14.04.1998, de 15.04.1998 a 07.12.1998, de 08.12.1998 a 16.02.2007, de 01.07.2007 a 04.10.2007, de 11.08.2008 a 05.06.2009, de 21.08.2009 a 20.09.2009 e de 06.12.2009 a 26.01.2011 pode ser reconhecida.

A atividade de "ajudante geral" não está enquadrada na legislação especial, não foi apresentado formulário específico, laudo técnico ou PPP para o período de 11.01.1983 a 11.01.1985 e, tendo em vista que a empresa não foi localizada e a perícia em empresa similar não pode ser admitida, como já assentado anteriormente, inviável o reconhecimento da natureza especial desse período de trabalho.

O autor esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 17.02.2007 a 30.06.2007, de 05.10.2007 a 10.08.2008, de 06.06.2009 a 20.08.2009 e de 21.09.2009 a 05.12.2009 (CNIS anexo) e, dessa forma, o período de 21.04.2008 a 10.08.2008 não pode ser considerado como especial.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 01.03.2011, o autor conta com 23 anos, 9 meses e 16 dias de trabalho em condições especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações para reformar a sentença, excluir o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 21.04.2008 a 10.08.2008, reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 15.04.1998 a 07.12.1998 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial. Sem

condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007359-50.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007359-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCELO HENRIQUE DUARTE ALVES incapaz e outros(as)
: GIOVANNA DUARTE ALVES incapaz
: ANDRE DUARTE ALVES incapaz
: ANDREIA BENEDITA DUARTE ALVES
ADVOGADO : SP150144 JOSE FILGUEIRA AMARO FILHO e outro(a)
REPRESENTANTE : ANDREIA BENEDITA DUARTE ALVES
ADVOGADO : SP150144 JOSE FILGUEIRA AMARO FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
No. ORIG. : 00073595020124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão que negou seguimento à apelação interposta pelo INSS e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para fixar os consectários, e **manteve**, no mais, a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Sustenta ser indevida a concessão do benefício de pensão por morte, diante da perda da qualidade de segurado do falecido. Aduz que as contribuições previdenciárias recolhidas no período de outubro de 2009 a outubro de 2010 foram efetuadas em desacordo com a legislação (art. 4º da Lei n. 10.666/2003) e, portanto, não podem ser consideradas para efeito de manutenção da qualidade de segurado na época do óbito.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

A r. decisão agravada, entre outros fatores, considerou não demonstradas irregularidades no recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelo *de cuius*, por não haver qualquer anotação de extemporaneidade nos últimos pagamentos efetuados. Todavia, os documentos anexados ao agravo apresentado pelo Ministério Público Federal demonstram que o pagamento das contribuições referentes às competências de outubro de 2009 a outubro de 2010 foi efetuado após a data do óbito, em 18/11/2010. Feitas essas considerações, passo à análise da questão controvertida.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 27/10/2010 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**"

No caso, pelas certidões de casamento e nascimento acostadas aos autos, a parte autora comprova a condição de cônjuge e filhos do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Contudo, quanto à qualidade de segurado, oriunda de filiação à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu até 1º/10/2006 e que, posteriormente, foram recolhidas contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual.

Todavia, as informações constantes dos documentos de f. 126, demonstram que a última contribuição regular do *de cujus* refere-se à fevereiro de 2009, já que o período de outubro de 2009 a outubro de 2010 foi recolhido após o óbito.

Dessa forma, a concessão pretendida esbarra em óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo legal não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, a Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula n. 416/STJ.

Confira-se a ementa do referido julgado:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes. II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido."

(REsp 1110565 / SE, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER - TERCEIRA SEÇÃO, DJe 03/08/2009)

Com efeito, na hipótese, o exercício de atividade laborativa, como sócio da empresa, sem o efetivo recolhimento das contribuições em época contemporânea ao seu desenvolvimento, impede a concessão do benefício, tendo em vista o caráter contributivo que rege o Sistema da Previdência Social (inteligência, do disposto no artigo 30, inciso II, da Lei n. 8.212/91).

Nessa linha de raciocínio, o recolhimento de contribuições feitas depois da data do óbito do instituidor não tem, por si só, o condão de suprir a inexistência de requisito essencial ao benefício pretendido, já que não confere ao falecido qualidade de segurado na data do óbito. A respeito, o egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma desta Corte já se posicionaram pela impossibilidade do recolhimento previdenciário *post mortem*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO OBRIGATÓRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. No presente caso, segundo relatam os fatos, o de cujus já não contribuía com o sistema há anos, o que, por sua vez, ensejou a perda de sua qualidade de segurado pois, diferentemente das outras espécies de segurados obrigatórios, a pessoa, na qualidade de contribuinte individual, tem o dever de recolher as contribuições.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não é possível a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado falecido, contribuinte individual, que não efetuou o recolhimento das contribuições respectivas à época, não havendo amparo legal para que seja feito post mortem: "é imprescindível o recolhimento das contribuições respectivas pelo próprio segurado quando em vida para que seus dependentes possam receber o benefício de pensão por morte.

Desta forma, não há base legal para uma inscrição post mortem ou para que sejam regularizadas as contribuições pretéritas, não recolhidas em vida pelo de cujus" (REsp 1.328.298/PR, Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 28.9.2012).

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 535.684/RS, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJe 14/10/2014)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

II - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

III - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de

cujus.

(...)

VI - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

(...)"

(AC nº 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 13/10/2008, DJF3 10/12/2008, p. 581)

Ademais, salienta-se, não restou demonstrado o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Assim, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, **reconsidero a decisão de f. 86/88**, para dar provimento à apelação ofertada pelo INSS e à remessa oficial, a fim de reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. Em decorrência, **casso** a tutela jurisdicional concedida em sentença.

Diante o exposto, **dou provimento** ao agravo, para reconsiderar a decisão agravada e **dar provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001692-80.2013.4.03.6136/SP

2013.61.36.001692-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO DE JESUS FERREIRA
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro(a)
No. ORIG. : 00016928020134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da sentença de fls. 87/90v.º, que, ao acolher os cálculos de liquidação apresentados pelo embargado - R\$ 189.959,91 em maio de 2012, julgou **improcedentes** estes embargos. Condenou-o ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa nos embargos (R\$ 91.231,70).

Em síntese, requer o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo INSS - R\$ 98.727,51 - na mesma data da conta acolhida, pois a parte embargada "*está cobrando o período de 11/11/1997 a 30/11/2002 (Aposentadoria por Tempo de Serviço concedida nestes autos), deixando de considerar e também de descontar o período de 01/12/2002 a 31/05/2012 (recebido administrativamente como Aposentadoria por Tempo de Contribuição).*"

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Verifico, de plano, **evidente erro material** na sentença, a qual menciona o valor da conta acolhida elaborada pelo embargado como sendo R\$ 189.959,91, quando, em verdade, o valor correto é de R\$ 189.959,21.

Passo à análise da questão posta.

A parte autora, ora embargada, postulou judicialmente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do tempo de labor como empregado, com registro em carteira, e como trabalhador rural, sem registro em carteira, a qual, em Primeira Instância, foi-lhe conferido provimento, para, com o acréscimo das demais cominações legais, "**condenar o INSS na implantação e pagamento do benefício da aposentadoria por tempo de serviço, na forma legal, devido a partir de 11/11/97.**". Esta Corte, em 5/4/2011, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para excluir as custas da condenação e limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações devidas até a data de prolação da sentença, além de determinar a imediata implantação do benefício.

O v. acórdão asseverou que "No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto."

Em juízo de retratação decorrente de agravo interposto pelo INSS, fixou os critérios de incidência dos consectários {correção monetária segundo a Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, e os juros de mora pelo regramento legal (artigos 1.062 do CC antigo, 406 do CC novo c/c artigo 161 do CTN e art.5º da Lei 11.960/09)}.

O trânsito em julgado ocorreu em 5/12/2011.

Devolvidos os autos à Primeira Instância, o INSS assim noticiou à f. 31/32 dos embargos (*in verbis*):

"(...), em pesquisas junto à Dataprev constatamos que a parte Autora está recebendo Aposentadoria por Tempo de Contribuição com início em 01/12/2002 com Renda Mensal Inicial de R\$-1.129,62 com Renda Mensal Atual em 07/2012 de R\$-2.030,28.

Considerando que os valores recebidos administrativamente **são superiores** aos valores devidos nestes autos, antes da apresentação dos cálculos e da implantação do benefício concedido judicialmente, e a conseqüente cessação da **Aposentadoria concedida administrativamente** (vale dizer, com alteração do valor atual recebido **de R\$-2.030,28 para R\$-1.408,39**), propomos seja facultado à parte Autora o **direito de optar** pelo benefício que entender mais vantajoso; aquele concedido nestes autos com o valor atual **de R\$-1.408,39 descontando-se todos os valores recebidos administrativamente** ou o benefício concedido administrativamente com valor atual **de R\$-2.030,28** (neste último caso, **renunciando expressamente** a todo e qualquer valor que possivelmente seja devido nestes autos, **preservando-se**, contudo, **os honorários advocatícios e honorários periciais devidos** (se devidos), que serão calculados após a **expressa opção da parte autora**."

Com isso, conforme trasladado à f. 41/44 destes embargos, a parte autora, ora embargado, apresentou cálculos no total de R\$ 189.959,21, atualizado para maio de 2012, com cessação das diferenças na data anterior à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição administrativa, objetadas pela via de embargos.

Nestes embargos, o INSS alegou o desacerto dos cálculos autorais, à vista de que o embargado "está cobrando o período de **11/11/1997 a 30/11/2002** (Aposentadoria por Tempo de Serviço **concedida nestes autos**), deixando de considerar e também de descontar **o período de 01/12/2002 a 31/05/2012** (recebido administrativamente como **Aposentadoria por Tempo de Contribuição**).". Com isso, a autarquia apresentou cálculos no total de R\$ 98.727,51, atualizado para maio de 2012 (f. 64/69).

Portanto, o cálculo autárquico, por abranger período concomitante com a aposentadoria concedida na esfera administrativa, procedeu à compensação entre ambos os benefícios e requereu a substituição do benefício administrativo pelo concedido na via judicial, pois a autarquia entende pela impossibilidade de execução mediante **cisão do título judicial executivo**.

Extrai-se dos cálculos apresentados pelas partes que a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional autorizada no *decisum* traz rendas mensais inferiores àquelas pagas em sede administrativa.

Nessas circunstâncias, dúvidas não há de que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em sede administrativa, resulta **mais vantajoso, cuja opção já manifestou o segurado**.

Nada obstante a opção pelo benefício concedido administrativamente, a teor do *decisum*, subsiste o interesse do segurado à execução das diferenças entre a data da concessão da aposentadoria concedida na via judicial e a data anterior à aposentadoria concedida na esfera administrativa, salvaguardando os efeitos do benefício administrativo.

Afinal, constando do v. acórdão que "Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto" - Grifó meu -, importa dizer que a ressalva feita por esta Corte teve o escopo de excepcionar a execução de diferenças em período concomitante com benefício concedido na esfera administrativa, em data posterior à DIB judicial, ante a vedação de cumulação de duas ou mais aposentadorias (art. 124, II, Lei nº 8.213/91).

Levado a efeito que o instituto da compensação **presume a reciprocidade** de dívidas e pressupõe tratar-se de **períodos idênticos**, a concessão de aposentadoria administrativa mais favorável ao segurado faz cessar as diferenças, pois o *decisum* restringiu a execução de diferenças somente no período da compensação, por ser vedada a cumulação de benefícios, excepcionando a aplicação do referido instituto, caso venha o segurado optar pelo benefício concedido na via administrativa, porque, neste caso, não haverá mais a cumulação,

desnaturando a compensação.

Como as decisões judiciais devem ser claras - e não há palavras inúteis -, no *decisum*, o termo "*cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável*" adquire uma conotação de restrição ao instituto da compensação; neste caso, não se afigura possível a interpretação extensiva, com o que se teria ofensa à coisa julgada.

Entendimento contrário ter-se-ia o conflito com o decidido no parágrafo que antecede àquele em tela, à medida que o v. acórdão decidiu que "*No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.*".

Vê-se que, em analogia com o acima decidido por esta Corte na fase de conhecimento, verifica-se que a decisão também contida no v. acórdão, de que "*cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável*", não terá outra interpretação, senão a de que deverá ocorrer a cessação da aposentadoria concedida na via judicial, a ser substituída pela aposentadoria administrativa, cuja vantagem desta última faz absorver a primeira, em homenagem ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, de caráter alimentar, inserto no ordenamento jurídico pátrio.

Com isso, colhe-se do *decisum* ter ele permitido que o segurado possa receber o benefício concedido administrativamente, de forma sucessiva ao benefício concedido na via judicial, por ser aquele mais vantajoso.

Nesse sentido, colaciono decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO, NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELO INSS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O tema recursal gira em torno do prosseguimento do processo de execução, para executar valores oriundos do benefício previdenciário reconhecido em juízo, posteriormente renunciado em razão do deferimento concomitante de benefício previdenciário mais vantajoso por parte da Administração.

2. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1481248/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJE 18/11/2014)

Nesse diapasão, tendo o título executivo judicial, em que deve se fundar a execução, restringido a execução de diferenças no período em que haja sido concedido outro benefício de aposentadoria, no caso concreto, as diferenças devem ser limitadas ao período que antecede a concessão da *aposentadoria* administrativa (30/11/2002), desnaturando o instituto da compensação, por ser diverso o período de pagamento das aposentadorias concedidas nos âmbitos judicial e administrativo, além da vantagem desta última, cuja opção foi salvaguardada no *decisum*.

Enfim, a pretensão manifestada em sede recursal pelo INSS se mostra na contramão do título judicial.

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de **liquidação/execução** é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados." (TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJ1 Data: 16/12/2010, p. 820)

Dessa orientação não se afastou a sentença recorrida, a qual acolheu o cálculo elaborado pela parte autora, ora embargado, que aqui acolho integralmente, para **fixar** a condenação no valor de **R\$ 189.959,21**, atualizado para a data de maio de 2012 (f. 41/44).

Não tendo o INSS se insurgido contra a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sua manutenção é de rigor, à vista de ter sido mantida a sentença guerreada, nos termos acima expostos.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil e nos termos aqui expendidos, **nego seguimento** ao recurso interposto pelo INSS, razão pela qual **mantenho** a sentença recorrida, porém, **corrijo** o erro material nela verificado, para **fixar** o *quantum* devido no valor de R\$ 189.959,21 na data de maio de 2012.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003827-21.2013.4.03.6183/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 2880/4138

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ALCINA GOMES FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038272120134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 228/229 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 243/255, alega a parte autora, preliminarmente, nulidade do *decisum* e cerceamento de defesa. No mérito, requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s). Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não há que se falar em nulidade do *decisum*, haja vista que a sentença de primeiro grau atende todos os requisitos previstos no art. 458 do Código de Processo Civil e no art. 93, IX, da Constituição Federal.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"
(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

O laudo pericial realizado em 05/12/2014 pelo traumatologista e ortopedista, às fls. 167/175, concluiu que restou "*NÃO CARACTERIZADA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE OU REDUÇÃO DE SUA CAPACIDADE LABORATIVA, SOB ÓTICA ORTOPÉDICA*" (fl. 172).

Já o laudo pericial realizado pela psiquiatra em 10/03/2015, às fls. 181/192, concluiu que restou "*Não caracterizada situação de incapacidade laborativa, sob a ótica psiquiátrica*" (fl. 184).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mingua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar arguida** e, no mérito, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem Intíme-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032439-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032439-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
No. ORIG.	: 12.00.00121-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e a natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na data do requerimento administrativo indeferido (03/02/2010).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural de 26/04/1971 a 31/12/1972, 01/01/1975 a 10/03/1976, 01/08/1976 a 31/12/1977, 01/01/1980 a 10/03/1980, 20/03/1981 a 31/12/1984 e de 01/01/1987 a 30/04/1988, e também as condições especiais de trabalho nos períodos de 06/03/1997 a 02/12/1997 e de 04/12/1998 a 05/06/2007, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER. Pagamento a partir da concessão do benefício, atualizado monetariamente, com juros de 12% ao ano, contados da citação. Observância da prescrição quinquenal parcelar. A partir da Lei 11.960/2009, passam a incidir os mesmos índices aplicáveis à caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 19/11/2013.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença, com a improcedência do pedido. Se vencido, requer alteração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Determinada a juntada de novo PPP relativo à empresa Distral, tendo em vista a discrepância dos dados apresentados anteriormente, providência cumprida às fls. 269/272.

É o relatório.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data

da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Deve ser verificado o cumprimento das exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;*
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O autor pleiteia o reconhecimento da atividade rural de nos períodos que menciona, em regime de economia familiar.

Apresenta, como início de prova material do período, dentre outros documentos, o título eleitoral datado de 08/01/1974, onde consta a profissão de lavrador.

O INSS considerou administrativamente somente a atividade rural de 01/01/1973 a 31/12/1974, 01/01/1978 a 31/12/1979, 01/01/1985 a 31/12/1986.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal. O certificado de dispensa de incorporação basta como início de prova material.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido - REsp 434015/CE - 6ª Turma, DJ 17.03.2003).

O autor pleiteou o reconhecimento de atividade rural a partir dos 18 anos de idade.

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Assim, mantenho o reconhecimento do trabalho rural do autor no período assim considerado em sentença. com base na documentação trazida aos autos e na prova testemunhal.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

Passo à análise das condições de trabalho urbano do autor, nos períodos pleiteados:

Bagflex Industria de Embalagens Ltda - 06/03/1997 a 02/12/1997

Distral Ltda - 04/12/1998 a 05/06/2007

O INSS admitiu as condições especiais das atividades desenvolvidas de 16/01/1997 a 05/03/1997, 13/05/1998 a 03/12/1998 e de 06/06/2007 a 08/01/2010, nos termos do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição constante dos autos.

A cópia do processo administrativo foi juntada aos autos.

O processo foi instruído com cópia da CTPS.

Juntados os seguintes PPPs aos autos, relativos às atividades não reconhecidas como especiais pela autarquia:

fls. 115/116 - Bagflex - exposição a ruído de 85 a 87 dB, de 16/01/1997 a 02/12/1997.

Fls. 117/122 - Distral - PPP informando a exposição a ruído intermitente de 94,9 dB de 13/05/1998 a 04/06/2007; Perícia de insalubridade e adendo, reportando ruído de 89 dB no período, setor de tinturaria. Por força de determinação judicial, juntado novo PPP às fls. 269/272.

Quanto à empresa Distral, o PPP apresentado por determinação desta Relatora não pode ser apreciado. Assinado pelo síndico dativo da massa falida da empresa (sem prova de tal condição), traz a informação de que o documento foi assinado sem vista nos documentos, "haja vista que não foram arrecadados na falência, os laudos e demais documentos trabalhistas".

Assim, dada as divergências constantes, analiso o ruído constante do adendo à perícia de insalubridade, que fundamentou a expedição do PPP com informação discrepante, a saber, 89 dB, no setor de tinturaria.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Porém, o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período, nos termos das Instruções Normativas do órgão que regem a matéria.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Relativamente ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que corrobora as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve, é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade em si. Se as condições especiais de trabalho se fazem presentes, a atividade deve ser considerada como especial.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido, a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Fica ora excluído o reconhecimento da atividade especial no período de 04/12/1998 a 18/11/2003, considerado o nível de ruído constante no adendo à perícia de insalubridade. Mantido o reconhecimento dos demais períodos, nos termos da sentença.

Mesmo com tal exclusão, o autor mantém o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER, conforme cálculos ora anexados.

Mantido o termo inicial do benefício, comprovadas as condições de trabalho pela documentação constante do PA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para excluir da condenação o reconhecimento das condições especiais de trabalho de 04/12/1998 a 18/11/2003, com o que mantido o direito à implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER. Determino o critério de incidência da correção monetária e dos juros. Correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC,

até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são mantidos em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033494-16.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.033494-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA MONTOVANI
ADVOGADO : MS013391 FERNANDA FLORES VIEIRA SANTANA
No. ORIG. : 08010705320128120013 2 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 13/5/2012.

Ademais, há início de prova material na certidão de nascimento de sua filha (1974) em que seu marido está qualificado como lavrador.

No mesmo sentido, a CTPS de seu marido que anota trabalho rural em 1996, 1997, 2005 a 2010, 2011 sem data de saída.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

2014.03.99.035858-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : CLARICE DE FATIMA ARCURI
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00073-6 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Em contrarrazões, o INSS sustenta que, desde 1º/1/2011, a regra prevista no art. 143, da Lei 8.213/91, não tem mais vigência para a concessão do benefício e que, em decorrência disso, a autora não faz jus à aposentadoria por idade rural.

Em seguida, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Preliminarmente, observo que, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, **inclusive empregados**, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e §2º do referido dispositivo.

No mais, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **24/4/2012**.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (2007) na qual consta a qualificação de **lavradora** da parte apelante.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos, sempre exercendo a faina campesina como rurícola por lapso superior ao legalmente exigido.

Com efeito, os depoentes foram uníssonos em afirmar que a autora permanece trabalhando nas lides rurais.

Ressalto que o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.348.633/SP, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a prova testemunhal permite o reconhecimento do período de trabalho rural anterior à prova material mais antiga trazida à colação.

Em relação à juntada documento em nome do cônjuge da parte autora, o qual passou a exercer atividade urbana (a partir de 1982), verifica-se que também foi carreado aos autos documento em nome da requerente, o que atende a necessidade de apresentação de documentos em nome próprio.

Importante ressaltar, que o fato de o cônjuge exercer atividade outra que não a rural não descaracteriza "*ipso facto*" a condição de rurícola de quem postula o benefício.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006889-48.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.006889-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP146159 ELIANA FIORINI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO ALCINO DA SILVA
ADVOGADO	: SP083267 MARIA DAS DORES ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	: 00068894820144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de f. 60/v.º, que, ao acolher os cálculos elaborados pela contadoria do Juízo (f. 50/52), de **R\$ 45.847,31**, atualizado para outubro de 2014, julgou **parcialmente** procedentes estes embargos. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, requer o integral provimento dos embargos, devendo prevalecer os cálculos elaborados pelo INSS, por entender majorada a RMI apurada pelo contador, razão das diferenças após a data de 30/10/2013, além do que "*correta a aplicação da TR após 06/2009*", porque "*em relação à correção monetária e juros relativos às verbas pretéritas, anteriores à data da conta requisitada, permanece plenamente válida a utilização da TR + juros da poupança ao mês. Não houve nenhuma declaração de inconstitucionalidade nesse ponto, nesta ação.*"

Em outras palavras, para apuração do quantum debeatur é constitucional a aplicação da TR."

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Restringe a questão quanto à correta apuração da Renda Mensal Inicial - RMI - base de cálculo dos valores atrasados, bem como quanto à aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009, para efeito de correção monetária; quanto ao percentual de juro de mora, inovação também trazida na lei em comento, não há divergência.

A parte autora, ora embargada, postulou judicialmente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o enquadramento e a conversão de atividade especial do período de 25/5/1982 a 30/1/1992, a qual, a sentença prolatada em Primeira Instância, na data de **21/11/2013**, mantida por esta Corte, deferiu-lhe o pedido, fixando o benefício na data de entrada do requerimento, em 6/11/2012, com o acréscimo das demais cominações legais.

Esta Corte somente aclarou a sentença, no sentido de que "Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença", na forma da Súmula 111/STJ.

O trânsito em julgado ocorreu em 9/5/2014.

Parcial razão ao INSS em seu recurso.

Isso porque, pertinente ao valor da Renda Mensal Inicial - RMI - verifica-se a correção do valor adotado pela contadoria do Juízo. Com acerto o informado pelo contador do Juízo à f. 42, ao realizar a conferência do cálculo autárquico, verificando que o "fator previdenciário no cálculo da RMI está incorreto, pois não utilizou o tempo de serviço calculado às fls. 141 e determinado pelo v. acórdão às fls. 273v, §5º".

Nesse passo, do demonstrativo de cálculo do benefício extraído do sistema "PLENUS" do INSS - ora juntado - verifico que a RMI adotada pelo INSS em seus cálculos de f. 6/7 - R\$ 2.760,08 - com os quais apura o total de R\$ **39.973,63** na data de outubro de 2014, considerou o tempo de contribuição de 35 anos, 01 mês e 14 dias; com eles, o INSS contraditou os cálculos do embargado, no valor de **R\$ 56.652,35** na mesma data (f. 269/271 dos autos apensados).

Ocorre que a sentença prolatada na fase de conhecimento, dispôs que "Conforme o cômputo de tempo de serviço em anexo, o requerente, em 12/11/2010, possuía **35 anos, 5 meses e 11 dias** de tempo de serviço. Tempo suficiente para fazer jus ao benefício de aposentadoria" - Grifo meu -; referido tempo foi apurado na planilha de tempo de serviço de f. 141 do apenso, a qual **integrou** referida sentença.

Referida planilha foi validada por esta Corte, que assim dispôs à f. 173vº. do apenso: "No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (folha 141)".

Desse modo, operou-se a preclusão.

À evidência, o prejuízo do fator previdenciário apurado pela autarquia no cálculo da RMI, a qual levou em conta variável de cálculo reduzida, em contrariedade com o *decisum*.

Não é só, pois se colhe do aludido demonstrativo, ter o INSS adotado salários de contribuição inferiores àqueles cadastrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - nas competências de junho e julho de 2003, além de dezembro de 2006, bem como no período de setembro a novembro de 2003.

Ocorre que ditos salários se mostraram aquém daqueles comprovados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados nos autos apensados às f. 203/204 e CTPS de f. 55, o que conduz ao limite máximo permitido na legislação, do que se afastou a autarquia.

Prejudicada a RMI autárquica - base de cálculo das diferenças devidas - evidente o prejuízo das diferenças corrigidas pelo INSS, não havendo como acolher referidos cálculos, pretensão manifestada em seu recurso.

Anoto, por oportuno, já terem sido implantadas as rendas mensais, com esteio na RMI apurada pela contadoria - R\$ 2.799,12 - com efeito financeiro desde novembro de 2014, conforme revelam os extratos ora juntados, razão da cessação das diferenças na competência a ela anterior (out/2014).

Já com relação aos índices de correção monetária, **com** razão o INSS.

Em verdade, esta matéria já restou decidida na sentença exequenda, a qual prevaleceu integralmente em Segunda Instância.

Isso por ter a sentença exequenda assim decidido (*in verbis*):

"As diferenças devidas serão acrescidas de correção monetária, consoante os critérios dos verbetes n. 08 da Súmula do TRF3 e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento n. 64 da E. Corregedoria Regional da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento e juros de 1% (um por cento) ao mês, computados da citação, até 30/06/2009, quando então passa a incidir a Lei n. 9.494/97, artigo 1º-F, incidindo desde então, até o efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, incidente porquanto o STF ainda não publicou decisão em sentido contrário nem a modulação de efeitos, decorrente da declaração de inconstitucionalidade do dispositivo." Grifo meu.

Vê-se que a sentença exequenda, mantida integralmente por esta Corte, em decisão proferida em **19/3/2014**, **após** a publicação da Resolução n. 267, de 2/12/2013, de forma expressa, vinculou o percentual de juro de mora e correção monetária, a partir de 30/6/2009,

ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, nela ficando consignado que referido critério deverá prevalecer "porquanto o STF ainda não publicou decisão em sentido contrário nem a modulação de efeitos, decorrente da declaração de inconstitucionalidade do dispositivo".

Extrai-se do *decisum* ter ele justamente decidido pelo uso da Lei n. 11.960/2009, para efeito de correção monetária e percentual de juro dos valores atrasados, tendo por fundamento a pendência de modulação dos efeitos do decidido nas ADIs 4357 e 4425.

Nessa esteira, a Lei n. 11.960/09, eleita pelo *decisum* para efeito de correção monetária e percentual de juro de mora, foi pela suprema Corte validada, a qual decidiu que, na "**parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório** (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), **o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor**", consoante Repercussão Geral no **RE n. 870.947, em 16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux. (Grifo meu).

Isso torna válida a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (TR), na forma prevista na Lei n. 11.960/09, no mínimo, **até referida data**, marcando o desacerto dos cálculos acolhidos pela sentença recorrida, atualizados para **outubro de 2014**.

Afinal, o que se observa do *decisum* é total congruência entre a correção monetária e o percentual de juro previstos na Lei n.11.960/09, com a Resolução n. 134/10 do E. CJF, de 21/12/2010, em virtude de que referida resolução deu cumprimento à lei em comento, trazendo a inovação nela prevista, sendo então substituído o INPC pela TR, desde julho de 2009.

Assim, resulta descabida a conta acolhida, por ter o contador do Juízo aplicado o indexador INPC no período de vigência da Lei n. 11.960/09, esta última determinada no *decisum*, não mais comportando alteração, com o que se teria evidente erro material, por ofensa à coisa julgada.

A liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "*que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar*" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Dessa forma, o questionamento do INSS, quanto à correção monetária, encontra respaldo no *decisum*, impondo a alteração da sentença recorrida, para que se afaste o erro material, por evidente ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, colaciono a seguinte decisão (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SÚMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Diante disso, impõe-se o refazimento dos cálculos, para amoldá-los ao *decisum*.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos na presente decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no montante de **R\$ 41.363,62**, atualizado para outubro de 2014, assim distribuídos: R\$ 37.221,54 - Crédito autoral - e R\$ 4.142,08 - honorários advocatícios, estes últimos apurados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111/STJ), **sem** a dedução dos valores implantados por tutela em 1º/11/2013, na forma dos extratos ora juntados.

Nesse sentido:

"(...) para efeito de cálculo dos honorários advocatícios, devem ser incluídas as parcelas percebidas por força de tutela antecipada, uma vez que posterior decisão definitiva tem o condão de corroborar aquele provimento proferido em sede de cognição sumária, sem perder a essência de provimento condenatório (...) os valores pagos em atendimento à tutela antecipada devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios, uma vez que compõem o quantum devido, confirmado posteriormente em decisão definitiva (...)" (Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Proc.: 2005.03.99.037086-7, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, 08/10/2010, monocrática)

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação** interposta pelo INSS para, nos termos expendidos nesta decisão, **fixar** o *quantum* devido conforme acima.

Mantenho a sucumbência recíproca, devendo cada qual arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000246-35.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000246-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDA JOANA PIPER ROSA
ADVOGADO : SP312959A SIMONE BARBOZA DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002463520144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 26/6/2006.

A parte autora apresentou sua CTPS com anotações de vínculo de empregada doméstica (1/9/2011 a 30/11/2012) e de trabalho rural em 1/12/2012, sem data de saída. Apresentou, ainda, a CTPS de seu marido com anotação de atividade urbana desde 1998.

Do sistema PLENUS colhe-se que seu cônjuge está aposentado desde 21/3/2012 como empregado doméstico.

Não há qualquer outro documento, em seu próprio nome, capaz de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o monejo rural da autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-41.2014.4.03.6131/SP

2014.61.31.000303-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE ALVES
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003034120144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo embargado em face da sentença de f. 56/59v.º, acolhidos os embargos de declaração por ele interpostos (f.68/v.º), que julgou **parcialmente** procedentes estes embargos, para acolher os cálculos elaborados pela contadoria do Juízo, no valor de R\$ 6.994,85 na data de novembro de 2012, com a exclusão da base de cálculo o período de 11/03/2003 a 23/02/2005. Por ter havido sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, requer sejam julgados **"improcedentes os embargos apresentados pelo INSS, acolhendo-se a conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial de fls. 42/44 a título de parcelas em atraso, com o qual o recorrente concordou expressamente."**, por entender que **"mesmo na hipótese de eventual recolhimento previdenciário no decorrer do processo judicial, tal fato, não retira o direito do segurado ao recebimento das parcelas em atraso durante tal período."** Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Quando do pedido inicial, a parte autora, ora embargada, requereu aposentadoria por invalidez ou mesmo auxílio doença, desde a data do ajuizamento da ação, sob o argumento de que **"depois de trabalhar longos anos, para seu sustento, e de sua prole, encontra-se atualmente incapacitado definitivamente para o exercício laboral, adquirindo, desta forma, o direito para requerer o benefício, pois, possui inúmeras doenças, (...)".**

A sentença de conhecimento, ao argumento de que **"o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou ser a parte autora portadora de patologias crônicas, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laboral, insusceptível de reabilitação, conforme laudo (fls. 97). (...) Note-se, ainda, que o autor é pessoa sexagenária, o que impossibilitaria ainda mais o seu ingresso no mercado de trabalho"**, julgou procedente o pedido. Assim, com fundamento na incapacidade total e permanente para o trabalho, condenou o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do ajuizamento da ação, em 30/9/2002.

Esta Corte, na data de 31/5/2005, determinou a imediata implantação do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reduzir o valor dos honorários do perito e limitar a base de cálculo dos honorários do advogado (Súmula 111/STJ), além de fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico (18/2/2004).

Em sede de agravo regimental interposto pela parte embargada, contra a decisão que negou seguimento ao recurso especial, o E. STJ reformou sua decisão, para o fim de **"dar parcial provimento ao recurso especial para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da citação, em consonância com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, mantida a sucumbência."** Dessa feita, trata-se de condenação de aposentadoria por invalidez desde a data de citação (11/3/2003), com trânsito em julgado na data de 29/8/2012.

Devolvidos os autos à Vara de origem, a parte autora, ora embargada, apresentou os cálculos de f. 319/321 dos autos apensados, no valor de **R\$ 48.240,28**, atualizado para novembro de 2012, contraditados pelo INSS pela via de embargos, que apresentou os cálculos de f. 6/v.º, no total de **R\$ 4.494,13**, para a mesma data, sem considerar o período em que a segurada exerceu atividade laboral, exercido na categoria de empregado.

Diante da celeuma, os autos foram encaminhados à contadoria do Juízo, que elaborou dois cálculos, ambos posicionados para a data de novembro de 2012: R\$ 38.043,85 (fls. 43/44) e R\$ 6.994,85 (fls. 45/46); excluído, nestes últimos, o período de atividade laborativa. Restringe-se a controvérsia à possibilidade de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB fixada na data da citação (11/3/2003), concomitantemente com o período em que houve o exercício de atividade laboral.

Sem razão o embargado.

Nesse passo, a autarquia apresentou extrato do CNIS (f. 8/9), corroborados por aquele ora juntado, no qual constam recolhimentos à Previdência Social, efetuados pelo segurado na categoria de empregado, nos períodos de 2/1/2002 a 23/2/2005.

Disso se colhe ter o segurado dado **continuidade** ao desempenho da mesma atividade laboral desenvolvida, como Ajudante Geral (CTPS de f. 10 do apenso).

Vale dizer: os documentos extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), trazidos à colação (f. 8/9 destes embargos), corroborados por aquele ora juntado, são hábeis a comprovar o **exercício de atividade laborativa**, cuja impossibilidade de desempenho motivou esta demanda, base da concessão da aposentadoria por invalidez concedida.

Com efeito, a atividade laborativa foi exercida pelo exequente, como **empregado** na "JOSÉ BOSCO BOTUCATU - ME".

Vale dizer: esse vínculo empregatício ocorreu **antes mesmo** da propositura da ação, ocorrida em 30/9/2002.

Trata-se, pois, de **segurado empregado**, de filiação obrigatória, em que o recolhimento das contribuições tem como fato gerador o exercício de determinada atividade remunerada.

Os períodos em que houve o desempenho de atividade remunerada, por importar em pagamentos feitos ao segurado no mesmo lapso temporal do benefício concedido, deverão ser descontados, **na forma do decisum**.

Vê-se que o v. acórdão à f. 167 do apenso manteve a concessão da aposentadoria por invalidez deferida em Primeira Instância, com o mesmo fundamento dela, de que "*comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez previdenciária*".

Verifica-se que o *decisum* adotou como fundamento para o pagamento da aposentadoria por invalidez nele concedida, a incapacidade do segurado para o trabalho, haja vista que o retorno à atividade configura em situação em que o próprio segurado declara estar apto ao labor.

Aliás, o exercício de atividade laborativa, na categoria de empregado, resta comprovado nos autos.

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor do segurado, consoante artigo 46 da Lei n. 8.213/91, **deverão ser descontados os períodos em que foram recolhidas contribuições previdenciárias**, por ocasião da liquidação do julgado.

No mais, ressalto não haver mácula alguma à coisa julgada, porque são indevidas somente as parcelas do benefício ao segurado, que exerceu atividade laborativa em período englobado na conta apresentada.

Nesse sentido, confira-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. BENEFÍCIO DE CARÁTER TRANSITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO NOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR EXERCEU ATIVIDADE LABORATIVA. SÚMULA 111 DO STJ. DISPOSIÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO NO TÍTULO EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE.

I- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual e perdura enquanto ele permanecer incapaz (Lei n. 8.213/91, artigos 59 e 60).

II- Em que pese o título executivo judicial ter concedido o auxílio doença à exequente, a partir de 24/06/1996, é evidente o caráter transitório deste benefício, de modo que o retorno à atividade laborativa presume sua aptidão para o trabalho, não sendo legítimo que usufrua de benefício consagrado aos incapacitados.

III - Com relação à aplicação da Súmula n. 111, expedida pelo C. STJ, não há, na ação de conhecimento, determinação neste sentido. Os honorários advocatícios incidem como estabelecido no título executivo judicial, ou seja, no percentual de 10% do valor da condenação.

IV- Apelação da parte embargada parcialmente provida somente para afastar a aplicação da Súmula n. 111, do C. STJ." (AC 00254632220054039999, JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013)

A vedação prevista no artigo 46 da Lei n. 8.213/91 **obsta o recebimento conjunto** de aposentadoria por invalidez da Previdência Social e de salário decorrente de vínculo empregatício, por ter sido desnaturada a incapacidade total para o desempenho de atividade - no período laborado -, da qual decorre essa espécie de aposentadoria.

Nesse sentido colaciono as seguintes decisões judiciais (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CANCELAMENTO. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO (PREFEITO). 1. De acordo com o art. 46 da Lei 8.213/91, o retorno do segurado ao trabalho é causa de cessação da aposentadoria por invalidez, devendo ser respeitado, entretanto, o devido processo legal, com a garantia da ampla defesa e do contraditório. 2. Na hipótese de o segurado voltar ao trabalho para desempenhar atividade diversa da que exercia, a aposentadoria será gradualmente mantida, até o cancelamento definitivo, nos termos descritos no inciso II do art. 47 da Lei 8.213/91. 3. A aposentadoria por invalidez é uma garantia de amparo ao Trabalhador Segurado da Previdência Social que, em virtude de incapacidade laborativa total e definitiva, não possa prover suas necessidades vitais básicas. No caso, não mais subsistem as causas que ampararam a concessão do benefício, já que o recorrente possui condições de manter sua subsistência por meio de atividade remunerada, exercendo, inclusive, o cargo de Prefeito Municipal. 4. Recurso Especial do particular improvido." (REsp 200701528460, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:10/09/2007 PG:00309 RJPTP VOL.:00015, p. 00128)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA. I - Os elementos constantes dos autos dão conta da formalização do vínculo do empregatício da parte exequente, de março de 2007 a dezembro de 2009, conforme extrato do CNIS e anotações em CTPS, o que inviabiliza o recebimento do benefício por incapacidade no mencionado período, em face da vedação prevista nos artigos 46 e 59, ambos da Lei n. 8.213/91. II - Agravo previsto no § 1º, do artigo 557 do CPC, interposto pela parte exequente, desprovido." (AC 00364195320124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE EFETIVA INCAPACIDADE LABORATIVA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES DA OITAVA TURMA DO TRF3. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, **incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Cabe ao juiz apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). - O magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho. Precedentes do STJ. - **A manutenção de atividade produtiva é incompatível com o recebimento de benefício****

previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que devem substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento." (AC 00075765420074039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013)

Em conclusão: não há como acolher-se a pretensão do embargado, sob pena de incorrer em flagrante ofensa ao direito positivo. Dessa feita, de rigor que seja mantida a sentença recorrida, a qual acolheu os cálculos elaborados pela contadoria do Juízo de f. 45/46, no montante de **R\$ 6.994,85**, atualizado para novembro de 2012, já incluído os honorários advocatícios e periciais. Ante o aqui decidido, prejudicado o prequestionamento suscitado pelo embargado em seu recurso. Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, e, nos termos da fundamentação desta decisão, **nego seguimento** à apelação, razão pela qual **mantenho** a sentença recorrida. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002958-24.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002958-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARISTOCLEIA ZAURISIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)
No. ORIG. : 00029582420144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de f. 45/46, que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos, para acolher o cálculo elaborado pela contadoria do Juízo, a qual apurou o valor de R\$ 3.171,55 na data de junho de 2014. Incumbiu a cada qual o pagamento dos honorários advocatícios de seus patronos.

Em síntese, requer a reforma da sentença recorrida, "para que sejam homologados os cálculos apresentados pelo INSS, afastando-se a aplicação da Resolução nº 267/13 do C.J.F., uma vez que o título executivo formado determinou a utilização da Resolução nº 134/2010 do C.J.F.". Assim, a lei n. 11.960/09 deverá nortear os cálculos, porque o "a Suprema Corte ainda não examinou a questão da modulação dos efeitos do julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Na fase de conhecimento, a sentença proferida na data de 27/5/2013, condenou o INSS a pagar o benefício de auxílio doença desde a data de entrada do requerimento - 4/8/2011 - validando a tutela antes deferida.

O V. acórdão deu parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, somente para fixar os critérios de incidência dos consectários. A execução foi iniciada por cálculos elaborados pela parte autora, ora embargada, no valor de R\$ 3.307,90, atualizados para janeiro de 2014 (f. 138/140 do apenso), assim distribuídos: **R\$ 1.800,75 - Crédito autoral - e R\$ 1.507,15 - honorários advocatícios.**

Nestes embargos, o INSS alegou excesso de execução, sustentando o desacordo dos honorários advocatícios com o título judicial, que os fixou em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111/STJ).

Nesse contexto, a autarquia apresentou cálculos às f. 6/7 no total de R\$ 1.898,40, porém, atualizado para a data da sentença (maio/2013).

Diante da celeuma, os autos foram encaminhados à contadoria do Juízo, a qual apurou o total de R\$ 3.171,55 para a data de junho de 2014 (f. 26/29), assim distribuídos: **R\$ 2.883,23 - Crédito autoral - e R\$ 288,32 - honorários advocatícios.**

Neles, a correção monetária atentou para a Resolução n. 267/13 do E. CJF (INPC), sendo os honorários advocatícios apurados sobre as parcelas devidas até 30/11/2011.

Da análise dos autos, verifico que o pretendido pelo INSS em seu recurso - sistemática de correção monetária dos valores atrasados - já restou decidida por esta Corte, em decisão proferida em **30/9/2013, já na vigência da Lei n. 11.960/09**, ao julgar o pleito na fase de conhecimento, que a fixou "nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional

Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal."

O trânsito em julgado deu-se a **18/11/2013**.

Dessa feita, constando do v. acórdão determinação para que os valores atrasados sejam corrigidos "de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela **Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal**", agiu o contador do Juízo na contramão do que prescreve o decisor e Lei n. 11.960/09, cuja aplicação requer o INSS em sede recursal. (Grifo meu).

Nesse contexto operou-se a preclusão lógica, porque a coisa julgada impossibilita adotar-se índice diverso daquele nela prescrito (Lei 11.960/09).

A liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "*que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar*" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Isso ocorre porque a execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Nessa esteira, a Corte Suprema limitou o alcance do decidido nas ADINs n. 4.425 e 4.357, ao modular seus efeitos com amparo no artigo 27 da Lei n. 9.868/99.

Dessa feita, não há que se invocar a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09.

Por esse motivo, revelou-se adequada a adoção do posicionamento firmado nesta Egrégia Terceira Seção quanto à manutenção dos critérios previstos no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, a qual traz a aplicação da Lei n. 11.960/09, **até a modulação dos efeitos** das ADINs n. 4.357 e 4.425.

Nesse sentido, colhe-se o precedente:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE. (...) 5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357 -DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão. 6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357 -DF e nº 4425/DF, é negável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. (...)" (TRF/3ª Região, A. Rescisória n. 0040546-68.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Nelson Bernardes, D.E. 16/7/2013)

Ademais, nem mesmo esse entendimento pode se aplicado ao caso, pois, na "*parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação)*", o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, *continua em pleno vigor*", consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux. (Grifo meu).

Isso torna válida a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (TR), na forma prevista na Lei n. 11.960/09, no mínimo, **até referida data**, marcando o desacerto da conta acolhida, elaborada pela contadoria do Juízo, atualizados para **junho de 2014**.

Agregue-se a isso ter a contadoria judicial incluído em seus cálculos diferenças até 30/11/2011, olvidando-se de que o INSS deu cumprimento à tutela antecipatória desde 1º/11/2011, conforme revelam os extratos ora juntados.

Por essa razão, a contadoria do juízo apurou o crédito do segurado, em valor bem superior àquele obtido pelas partes.

Nada obstante a correção dos índices de correção monetária adotados pelo INSS em seus cálculos, referidos cálculos não poderão ser aqui acolhidos, à vista de que, a exemplo da contadoria do juízo, fez incidir o percentual deferido no julgado a título de verba honorária sobre a soma das rendas mensais devidas até 30/10/2011, **com** abatimento dos valores já recebidos por força da antecipação da tutela. Em se tratando de tutela antecipatória do direito perseguido, os valores implantados não poderão ser subtraídos da base de cálculo dos honorários advocatícios.

De fato, os valores pagos na via administrativa, por força da tutela antecipada concedida, devem ser compensados na execução, sem, no entanto, interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios que, no caso, corresponde à totalidade das prestações vencidas até 1ª data de prolação da sentença (27/5/2013).

Confira-se:

"(...) para efeito de cálculo dos honorários advocatícios, devem ser incluídas as parcelas percebidas por força de tutela antecipada, uma vez que posterior decisão definitiva tem o condão de corroborar aquele provimento proferido em sede de cognição sumária, sem perder a

essência de provimento condenatório (...) os valores pagos em atendimento à tutela antecipada devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios, uma vez que compõem o quantum devido, confirmado posteriormente em decisão definitiva (...)" (Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Proc.: 2005.03.99.037086-7, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, 08/10/2010, monocrática)

Afinal, os honorários advocatícios - por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, não obstante, em grande parte dos casos, tenham por base de cálculo a condenação - são direito autônomo do advogado, o que lhes afasta do vínculo com o crédito exequendo.

Nesse sentido, as decisões emanadas do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94. 1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, constituem direito do autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94. 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessório da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido." (AGRESP 201002056579, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI 8.906/1994. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a verba honorária sucumbencial é direito autônomo do procurador, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), podendo ele executar a sentença nessa parte, ou requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AGARESP 201202419654, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/03/2013)

Na contramão desse entendimento, o cálculo autárquico às f. 6/7, conduta também verificada na conta acolhida, elaborada pelo contador do juízo (f. 27/29).

Nessa esteira, a execução deverá prosseguir segundo o cálculo elaborado pela parte embargada às f. 138/140 do apenso - parte controvertida na inicial dos embargos -, em que o mesmo apura o **total de R\$ 3.307,90, atualizado para janeiro de 2014**, assim distribuídos: R\$ 1.800,75 - Crédito autoral - e R\$ 1.507,15 - honorários advocatícios - que aqui acolho integralmente.

Anoto, por oportuno, que a majoração do valor acolhido dá-se somente em razão da adequação dos honorários advocatícios ao decidido no *decisum*, o qual validou a tutela jurídica, porém fixou referida verba "*em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data prolação da sentença*"; no mais, é substancial a diferença entre o crédito do segurado apurado pela contabilidade do juízo - R\$ 2.883,23 - e a verba a esse título autorizada no *decisum*, na forma obtida pelo embargado - R\$ 1.800,75.

A execução é una, não há como reduzir o valor do principal (crédito do segurado), com fundamento no *decisum* - Lei n. 11.960/09 - com manutenção da base de cálculo dos honorários advocatícios empregada na conta acolhida, com o que se estaria a subverter o mesmo *decisum*.

Isso posto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, nos termos acima esposados, **fixar** o *quantum* devido no valor de **R\$ 3.307,90 na data de janeiro de 2014**, conforme cálculos elaborados pelo embargado nos autos principais (f. 138/140).

Ante a sucumbência do INSS nos presentes embargos, deverá a autarquia suportar os honorários advocatícios, aqui arbitrados no valor de R\$ 132,71, quantia que representa 10% sobre a diferença de critério das partes na apuração dos honorários advocatícios, tendo por parâmetro a conta embargada, aqui acolhida.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009718-86.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009718-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: SIDNEY MENDES SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP191592 ELIZANDRA SVERSUT e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00097188620144036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 82/86, julgou procedente o pedido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelo da parte autora às fls. 88/96, requerendo que seja reconhecida a interrupção do prazo prescricional, determinando como termo inicial da prescrição a data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Em razões recursais de fls. 98/110, a Autarquia Previdenciária argui a preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relatório.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à falta de interesse de agir, tal preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

No mérito, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (*RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007*).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO

PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Do documento de fls. 18/19; verifica-se que o salário de benefício apurado, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal, descontados eventuais valores recebidos na esfera administrativa.

Outrossim, cumpre esclarecer, por oportuno, que não vislumbro óbice ao atendimento do pleito pelo simples fato de o benefício, no presente caso, ter sido concedido no período denominado "buraco negro", porquanto resta inalterada a conclusão de que sofreu limitação em seu salário de benefício, conforme explicitado na decisão.

Ademais, o precedente firmado em sede de repercussão geral pelo E. STF não contempla tal restrição, pelo que não se justificaria o tratamento diversificado entre segurados que se encontram na mesma situação jurídica, em homenagem ao princípio da igualdade, em sua vertente material.

Relativamente aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida de suspensão da prescrição quinquenal, e no mérito, nego seguimento ao recurso de apelo da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelo do INSS**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011907-37.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.011907-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: CIRLEIDE CAVALARI LEMES ANSELMO
ADVOGADO	: SP176090 SANDRA CRISTINA DE MORAES e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00119073720144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a revisão da data de início do benefício de auxílio-doença e, conseqüentemente, da renda mensal inicial.

Narra a parte autora que ingressou com ação judicial perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, processo nº 0013585-63.2010.4.03.6301, cujo pedido foi julgado parcialmente procedente para restabelecimento do auxílio-doença desde a data da realização da perícia médica, aos 27/07/2010. Sustenta que o laudo pericial fixou a incapacidade na data da perícia e que não houve impugnação do mesmo, pois não estava assistida por advogado. Alega que estava incapacitada desde a cessação do auxílio-doença na via administrativa. Não concorda com a decisão da perícia, pois permaneceu doente durante todo o período. Pede a declaração de incapacidade no período de 04/11/2008 a 26/07/2010, a retroação da DIB para 04/11/2008 e a revisão da renda mensal inicial.

A inicial juntou documentos (fls. 21/164).

O Juízo de 1º grau extinguiu o feito, sem resolução do mérito, ao fundamento de coisa julgada. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, ante o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 20/05/2015.

A parte autora apela, alegando que ingressou com ação no JEF de São Paulo sem o patrocínio de um advogado, cujo pedido foi julgado procedente para concessão de auxílio-doença, porém, houve fixação da DIB em 27/07/2010 (data de realização da perícia). Sustenta que houve erro por parte do perito. Alega que não há identidade de ações, pois naquela lide buscava a concessão do auxílio-doença e nesta persegue a retroação da data de início do benefício, havendo por consequência a revisão da renda mensal inicial. Invoca a relativização da coisa julgada, pois a presente demanda foi proposta dentro do biênio da ação rescisória. Assevera que prestações periódicas não fazem coisa julgada material, comportando reapreciação da matéria. Pede o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional e cujo objetivo é a proteção da segurança jurídica.

Analisadas as cópias juntadas aos autos (fls. 25/28, 49/52 e 57), verifica-se que o(a) autor(a) propôs ação com as mesmas partes, objeto e causa de pedir idênticos aos destes autos, no Juizado Especial Federal de São Paulo, aos 26/03/2010, sob o nº. 2010.63.01.013585-5, que foi julgada parcialmente procedente para determinar ao INSS a concessão do auxílio-doença, a partir de 27/03/2011, data da perícia médica.

Novamente vem a parte autora a Juízo propor ação, distribuída em 17/12/2014, com elementos idênticos aos formulados no processo anteriormente ajuizado.

Como bem ressaltado pelo Juízo *a quo*, em ambos os processos se pretende o restabelecimento do auxílio-doença, cessado em 03/11/2008, sendo que a causa de pedir em ambos os casos é a moléstia incapacitante que teria persistido mesmo após a cessação administrativa do benefício.

O pedido de revisão da RMI seria apenas uma decorrência lógica do pedido de restabelecimento do benefício já pleiteado na ação anterior.

Destaque-se que a autora declarou, na exordial, que houve preclusão de seu direito de impugnar o laudo pericial da ação que tramitou perante o JEF.

Assim, correta a sentença ao extinguir o feito, sem resolução mérito, ao argumento de coisa julgada, pois o pleito vertido na ação anterior, proposta perante o JEF de São Paulo/SP, foi o de restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa.

Logo, está configurada a identidade de ações e, em consequência, o óbice da coisa julgada previsto no art. 467 do CPC, não merecendo reparos a sentença.

Assim, não merece reforma a sentença.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000286-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000286-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : NEUZI SAMPAIO SANTOS
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115929220138260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da decisão de f. 55, que julgou **procedentes** estes embargos, para acolher os cálculos elaborados pelo INSS, no valor de R\$ 100.280,29, atualizado para outubro de 2012 (f. 5/7). Em virtude do benefício de assistência judiciária gratuita, não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, pretende sejam acolhidos os seus cálculos, em virtude de que o apelante "***não cessou o cálculo em 30 de junho de 2012, simplesmente pelo fato de que os valores pagos pelo apelado, a partir de 01/07/2012, foram inferiores aos devidos. (...), o apelado reconhece que o valor do benefício em 07/12 deveria ser equivalente a R\$ 1.519,28, no entanto, pagou apenas R\$ 1.428,92 - fl. 101 dos autos principais.***". Insurge-se, ainda, contra o critério de correção monetária e percentual de juro, à vista de que "***Restou decidido que para as parcelas vencidas antes da entrada em vigor da Lei n. 11.960/09 deve ser adotado um parâmetro e, para as posteriores, outro.*** Destarte, a Lei nº 11.960/09 só pode repercutir sobre as prestações posteriores à vigência de referida lei."

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A controvérsia reside quanto ao termo "ad quem" das diferenças devidas, bem como quais deverão ser as competências abrangidas pela Lei n. 11.960, publicada em 30/6/2009, para efeito da correção monetária e percentual de juro de mora.

Na fase de conhecimento, a **sentença prolatada em 29/8/2008**, julgou procedente o pedido inicial, "*para condenar o réu a pagar à autora a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PREVIDENCIÁRIA, com fundamento no artigo 44 da Lei 8213/91, correspondente a 100% do salário de benefício, a contar da data da cessação do auxílio-doença (23.10.2007); ABONO ANUAL, com o mesmo termo inicial e atualizado na forma da lei; JUROS DE MORA de 1% ao mês; ATUALIZAÇÕES DE PRESTAÇÕES EM ATRASO, nos termos da Súmula n. 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal- 3ª Região; HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS fixados em 15% do montante das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).*".

Esta Corte, em **decisão proferida na data de 5/6/2012**, antecipou os efeitos da tutela jurídica e negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, o qual pretendia fosse o pedido julgado improcedente.

O trânsito em julgado deu-se na data de **3/9/2012**.

Devolvidos os autos à Vara de origem, a parte autora, ora embargada, deu início à execução, mediante cálculos de f. 104/109 dos autos principais, no total de **R\$ 111.148,30**, atualizado para a data de outubro de 2012, contraditados pelo INSS pela via dos embargos, o qual, para a mesma data, ofertou cálculos na quantia de **R\$ 100.280,29**.

Após o parecer favorável da contadoria do Juízo com os cálculos autárquicos (f. 39), a sentença recorrida os acolheu.

Sem razão o embargado.

Tratando-se de sentença prolatada em 29/8/2008, **antes** da data de entrada em vigor da Lei n. 11.960/09, dúvidas não há de que, embora traga o título executivo judicial juro de 1% ao mês, deverão ser aplicadas as normas supervenientes, na forma da lei em comento, a qual reduziu as taxas de juros, vinculando-as àquelas praticadas na caderneta de poupança, de forma simples, as quais não excedem a 0,5% ao mês.

As partes não divergem quanto à aplicação do percentual de 1% ao mês, com fundamento no novo Código Civil, combinado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, desde a citação (fevereiro de 2008); afinal, a sentença foi prolatada em plena vigência do

Código Civil de 2002.

No entanto, não dispondo o *decisum* de forma diversa quanto ao período posterior ao referido diploma legal, essa taxa de juro encontra limites na legislação de regência dos débitos da Fazenda pública, da qual o INSS faz parte.

O artigo 1º-F introduzido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24/8/2001, para estender seu alcance aos beneficiários da Previdência Social, segundo a redação dada pela Lei n. 11.960, publicada em 30/6/09, assim dispõe (g. n.):

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Assim, antes de 1/7/2009, os juros devem ser fixados em 1% ao mês - diploma legal que vigorou até 30/6/2009 -, por ser vedada a aplicação retroativa da lei, salvo se constar de seu próprio texto.

A partir de 1/7/09, por força de lei, nas condenações impostas à Fazenda Pública, os juros de mora deverão ter o mesmo percentual daqueles praticados nas cadernetas de poupança.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - Afastada a preliminar de decadência, pois à época em que concedida à benesse em questão, nenhuma regra existia a disciplinar a decadência do direito à propositura de ação. - O caso dos autos não é de retratação, quanto ao mérito. - Reconsidero, em parte, a decisão agravada no que tange aos juros de mora. - A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juras e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. - A partir da 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. - No que se refere aos juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios, devem ser fixados até a data da apresentação da conta. - Agravo legal provido em parte, apenas para alterar os critérios de fixação da correção e dos juros de mora."

(TRF/3ª Região, AC 1.574.370, Proc. n. 00142311620094036105, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 Judicial 1 DATA:4/5/2012)

Em conclusão: A taxa de juro moratório dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil desde sua entrada em vigor, o qual se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após esta, de forma decrescente. Nada obstante, esse dispositivo legal aplica-se **somente** até 30/6/09, dando lugar à incidência da Lei n. 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97.

É irrelevante se se trata de parcelas vencidas antes da entrada em vigor da Lei n. 11.960/09 - fundamento do embargado para a não aplicação dessa lei nas competências devidas no lapso temporal de 24/10/2007 a 30/6/2009 -, pois esta não fez distinção alguma acerca das competências sobre as quais deve incidir.

O embargado confunde "competência devida" com "diferença devida". Não se pode aplicar, de forma exclusiva, a taxa de 1%, somente por tratar-se de competência anterior à entrada em vigor da Lei n. 11.960/09.

Afinal, o que se corrigem são as diferenças, cujos índices são aplicados mês a mês, segundo a legislação de regência, o que atrai os juros de mora, acessórios da condenação, devendo, portanto, aplicar a taxa de juro que estiver em vigor.

Ora! Tratando-se de cálculos atualizados para outubro de 2012, os juros tem incidência durante o período de mora, configurando atraso até referida data, o que justifica a adoção da legislação de regência.

Com efeito, os juros decorrem do atraso no pagamento, razão pela qual seus efeitos se protraem no tempo, alcançando as **diferenças** devidas, que, de igual forma, renovam-se no tempo, mediante a aplicação de índices mensais, com lastro na legislação em vigor na data em que atualizadas.

Pelas mesmas razões jurídicas, não poderá o embargado corrigir os valores atrasados, com parâmetro único na legislação vigente da competência devida, à vista de que a mesma assume valores diversos no decorrer do tempo, até o termo "ad quem" de atualização, recepcionando a legislação de regência.

Com efeito, o critério de correção monetária, a exemplo do percentual de juro de mora, não é um compartimento estanque, devendo sofrer as alterações advindas do ordenamento jurídico legal, no que não conflitar com o *decisum*.

À evidência, o prejuízo do cálculo embargado, o qual fez incidir a Resolução nº 267, de 2/12/2013, para efeito de correção dos valores atrasados, bem como o percentual de juro de mora de 1% ao mês, com relação às competências até junho de 2009, em contrariedade ao *decisum* e entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, trazendo a sentença exequenda determinação para que a correção monetária se faça "*na forma da lei; (...)*", a sistemática a ser adotada para referido acessório, haverá de observar o regramento legal.

Nessa esteira, a correção monetária dos valores devidos vincula-se, por força de lei, aos índices de atualização dos débitos judiciais prescritos para as ações previdenciárias nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que sofrem, de tempos em tempos, atualizações.

Nessa esteira, a Corte Suprema, ao modular os efeitos das ADINs n. 4.357 e 4.425, validou os índices de correção monetária previstos

na Resolução n. 134/2010 do E. CJF, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09, pois, na **"parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requerimento"** (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), **o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento exposto do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor**", consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux. (Grifo meu).

Bem por isso, revelou-se adequada a adoção do posicionamento firmado nesta Egrégia Terceira Seção quanto à manutenção dos critérios previstos no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, a qual traz a aplicação da Lei n. 11.960/09, no mínimo, **até a modulação dos efeitos** das ADINs n. 4.357 e 4.425.

Nesse sentido, colhe-se o precedente:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE. (...) 5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357 -DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão. 6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357 -DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. (...)" (TRF/3ª Região, A. Rescisória n. 0040546-68.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Nelson Bernardes, D.E. 16/7/2013)

Isso torna válida a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (TR), na forma prevista na Lei n. 11.960/09, no mínimo, **até 16/4/2015**, marcando o desacerto dos cálculos elaborados pelo embargado, que fez incidir o INPC desde a DIB da aposentadoria por invalidez em 24/10/2007, até a data de atualização dos cálculos - outubro de 2012 -, furtando-se à aplicação da Lei n. 11.960/09, para efeito da correção monetária e juro de mora, relativas às competências devidas até junho de 2009.

No caso concreto, como os cálculos foram atualizados pelas partes para a data de outubro de 2012, **já na vigência da Lei n. 11.960**, publicada em 30/6/2009, deverá ser considerada a inovação trazida nos índices de correção monetária e percentual de juro de mora, desde julho de 2009, consoante previsão contida na Resolução n. 134/10, do E. Conselho da Justiça Federal; referida sistemática tem como alvo as **diferenças** devidas, as quais se protraem no tempo.

Portanto, a conta elaborada pelo embargado conflita com o *decisum* e com o regramento legal, razão pela qual **não** há como acolhê-la.

Nesse sentido colaciono a seguinte decisão (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SÚMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados." (TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJ1 Data: 16/12/2010, p. 820)

Pertinente ao termo "ad quem" das competências devidas, descabe sua continuidade até outubro de 2012 - conduta do embargado - com fundamento no pagamento do benefício em valores inferiores ao devido - julho a dezembro de 2012 - à vista de o INSS noticiar a ocorrência de revisão no benefício do segurado, cuja inobservância estaria a configurar em enriquecimento ilícito (f. 45/46 - *in verbis*):

"Conforme comprovam os documentos em anexo, em 12/2012 foi processada revisão prevista no art. 29, II em relação ao benefício recebido pela autora. Por essa razão, a renda entre 07/2012 e 12/2012 foi paga em valor inferior à devida (INSS pagou administrativamente R\$ 1.428,92 e o devido seria R\$ 1.519,28), contudo, a autora receberá pagamento administrativo equivalente a R\$ 635,99 referente às diferenças."

Com efeito, os extratos **ora juntados** prestam-se a comprovar ter havido referida revisão, mediante o pagamento no valor bruto de R\$ 694,27, já incluída a correção monetária do período, na forma do artigo 31 da Lei n. 10.741/2003 (INPC).

Diante disso, como a conta do INSS (fls. 5/7) segue os parâmetros estabelecidos pelo *decisum* e pela legislação vigente à época dos cálculos, **acolho-a** integralmente e fixo o valor da execução em R\$ 100.280,29, atualizado para outubro de 2012.

Isso posto, nos termos acima expendidos, **nego seguimento** ao recurso interposto pela parte autora, ora embargada, e **mantenho** a sentença recorrida.

Deixo de condenar o segurado ao ônus da sucumbência, por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.
Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005568-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005568-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA CORDEIRO CORREA
ADVOGADO : SP263313 AGUINALDO RENE CERETTI
No. ORIG. : 00045592820138260201 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade rural.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a citação (16.07.2013), com correção monetária e juros de mora calculados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Fixada a sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários de seus respectivos patronos e dividindo-se igualmente as custas e despesas processuais, ressalvando os benefícios da justiça gratuita concedidos à autora.

Sentença proferida em 18.09.2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que a autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação dos honorários advocatícios no patamar mínimo, incidentes até a data da sentença, e a aplicação, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Em atendimento ao despacho de fls. 115, o INSS juntou cópias dos processos administrativos de aposentadoria por tempo de serviço em nome da autora, NB 137.329.987-5 e NB 149.606.759-0.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo

masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz desde a origem o dispositivo em questão, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o tempo de serviço exercido, a autora juntou cópias da CTPS, com registros de emprego nos períodos de 02.01.1974 a 20.02.1995 ("trabalhador rural") e 01.12.1996 a 31.07.2000 ("empregada doméstica") (fls. 08/10).

É importante referir que a prova da CTPS - Carteira de Trabalho da Previdência Social é 'juris tantum'. Tem-se, na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho - fixou entendimento de que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico - exemplos: perícia, prova testemunhal, etc. É de se citar, ainda, a Súmula nº 225 do STF, sedimentando a matéria.

No caso em exame, os vínculos indicados na CTPS não foram objeto de contraprova por parte do instituto previdenciário. Assim, a teor do que preleciona o art. 19, do Decreto nº 3048 e o art. 29, § 2º, letra 'd' da Consolidação das Leis do Trabalho, há possibilidade de considerar os vínculos citados pela autora.

Conforme a jurisprudência:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado, mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro. 2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ. 3. Agravo desprovido".

(REO 00149327420094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2011).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de

que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, a autora conta com 23 anos, 02 meses e 04 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

A autora se enquadra nas regras de transição, e deve comprovar mais 02 anos e 07 meses, incluído o "pedágio" constitucional, para ter direito ao benefício, na forma proporcional.

Até o ajuizamento da ação - 11.06.2013, conta a autora com 03 anos, 09 meses e 18 dias, suficientes ao deferimento do benefício, a partir da citação - 16.07.2013 (fls. 13).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a sucumbência recíproca.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantida a sucumbência recíproca.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007597-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007597-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TEREZA MARIA DA SILVA FILHA VIEIRA
ADVOGADO	: SP110242 SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA ALBERTIN
No. ORIG.	: 00015964220138260526 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de f. 22/23, que julgou **improcedentes** estes embargos, para acolher o cálculo elaborado pelo embargado, a qual apurou o valor de R\$ 1.516,99 na data de maio de 2012, relativo aos honorários advocatícios fixados no *decisum*. Condenou-o ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor corrigido da execução.

Preliminarmente, requer seja este recurso recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos dos artigos 558 c/c o seu parágrafo único, a impedir a expedição de precatório/RPV.

No mérito, busca a reforma da sentença recorrida, para que sejam os embargos julgados integralmente procedentes, por entender que "*Se mais nada deve o INSS à parte autora, também não deve pagar os honorários, que são verba acessória*". Ademais, "*em razão de tutela antecipada concedida initio litis, a Autarquia havia implantado o NB 31/536.204.427-0 com início dos*

pagamentos administrativos em 18/06/2009 (DIP), antes, portanto, da DIB fixada pelo título executivo."

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Solicitados à Vara de origem, os autos da ação de conhecimento, foram eles encaminhados e apensados a estes embargos.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nada obstante ser sabido que a apelação não comporta efeito suspensivo, **acolho** a preliminar de impossibilidade de execução provisória, ante a impossibilidade de expedição do Precatório/RPV antes do trânsito em julgado da sentença recorrida, obstada em face do que dispõe o artigo 100 da Constituição Federal.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO DO INSS JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. INÍCIO DA EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE. ERÁRIO PÚBLICO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. - Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação. - Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A. - O regramento jurídico do CPCII possibilita o início da execução da sentença que julga improcedentes os embargos à execução, prestigiando a efetividade processual (inc. V, art. 520). - Apesar de a apelação ser desprovida de efeito suspensivo, é de se consignar que não é possível a expedição de precatório antes do trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à execução, tendo em vista o disposto no art. 100 da CF. - Agravo legal não provido." (AI 00108784220124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012)

Passo então à análise do mérito.

Buscou a parte autora, ora embargada, a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi-lhe deferida a tutela antecipatória do benefício de auxílio doença - f. 60 do apenso -, razão de sua imediata implantação, com efeito retroativo ao período de 18/6/2009 a 12/7/2009 e de 1/9/2009 em diante.

A sentença de conhecimento, prolatada em 18/4/2011, julgou o pedido **procedente**, tomando definitiva a tutela antecipada, porém, fixou o início do pagamento do benefício na data do laudo pericial (11/11/2010), com o acréscimo das demais cominações legais.

Sem recurso voluntário das partes, esta Corte **negou seguimento à remessa oficial**, sendo então certificado o trânsito em julgado na data de 9 de dezembro de 2011.

Retornados os autos à Primeira Instância, o exequente deu início à execução mediante cálculos de f. 193/197 do apenso, com os quais apurou o valor de R\$ 1.516,99, atualizado para maio de 2012, relativo aos honorários advocatícios, fixados na fase de conhecimento; pertinente ao seu crédito, nada apurou, porque o INSS deu cumprimento à tutela jurídica deferida neste pleito, antes mesmo da DIB fixada pelo *decisum*.

Nestes embargos, o INSS alegou excesso de execução, pelo que o embargado fez incidir a verba honorária "em desacordo com o título executivo que determinou a aplicação do percentual 10% sobre as parcelas vencidas entre o laudo pericial (DIB) e a sentença."

Cinge-se a controvérsia quanto ao prosseguimento da execução relativa aos honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento, à vista de ter o *decisum* deferido o pedido de auxílio doença desde a data do laudo pericial em 11/11/2010, devendo ser levado em linha de conta que houve antecipação de tutela, em decisão proferida em 17/7/2009, a que o INSS deu cumprimento.

Dito isso, sem razão o INSS.

Nada obstante a decisão antecipatória de tutela, somente em 18/4/2011, o pedido foi julgado procedente e a sentença exequenda concedeu o benefício a partir da data do laudo médico pericial - 11/11/2010 - sendo os honorários advocatícios nela fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111/STJ).

O embargado fez incidir o percentual deferido no julgado a título de verba honorária sobre a soma das rendas vencidas até a prolação da sentença, **sem** abatimento dos valores já recebidos por força da antecipação da tutela.

Em se tratando de tutela antecipatória do direito perseguido, os valores implantados não poderão ser subtraídos da base de cálculo dos honorários advocatícios.

De fato, os valores pagos na via administrativa, por força da tutela antecipada concedida, devem ser compensados na execução, sem, no entanto, interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios que, no caso, corresponde à totalidade das prestações vencidas até 18/4/2011.

Confira-se:

"(...) para efeito de cálculo dos honorários advocatícios, devem ser incluídas as parcelas percebidas por força de tutela antecipada, uma vez que posterior decisão definitiva tem o condão de corroborar aquele provimento proferido em sede de cognição sumária, sem perder a essência de provimento condenatório (...) os valores pagos em atendimento à tutela antecipada devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios, uma vez que compõem o quantum devido, confirmado posteriormente em decisão definitiva (...)"

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Proc.: 2005.03.99.037086-7, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, 08/10/2010, monocrática)

Na contramão desse entendimento, a pretensão autárquica, a qual pretende que a base de cálculo dos honorários advocatícios seja subtraída do montante recebido, por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Ora, não há como se acolher a pretensão do INSS, porque o crédito devido ao segurado, à vista de ter ele recebido por força de tutela jurídica, nada conflita com os honorários advocatícios devidos ao patrono do exequente.

Afinal, os honorários advocatícios - por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, não obstante, em grande parte dos casos, tenham por base de cálculo a condenação - são direito autônomo do advogado, o que lhes afasta do vínculo com o crédito exequendo.

Nesse sentido, as decisões emanadas do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 da lei n. 8.906/94. 1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, constituem direito do autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94. 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessório da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido." (AGRESP 201002056579, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI 8.906/1994. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a verba honorária sucumbencial é direito autônomo do procurador, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), podendo ele executar a sentença nessa parte, ou requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AGARESP 201202419654, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/03/2013)

Contudo, a conta acolhida, elaborada pelo embargado, **não** poderá ser aqui mantida, em virtude de que os honorários advocatícios foram apurados sobre as diferenças do período de 16 de julho de 2009 - data do ajuizamento - a 18 de abril de 2011.

Com isso, desbordou do *decisum*, o qual condenou o INSS a pagar "o benefício do auxílio doença, tornando definitiva a tutela antecipada concedida, desde a data do laudo pericial(...)". Nesse passo, o embargado alargou a base de cálculo dos honorários advocatícios, posto que seu início foi fixado em 11/11/2010.

De igual forma, a conta acolhida fez incidir juros de mora de 12% ao ano.

Não tendo sido fixado pela sentença exequenda o percentual devido a esse título, referida omissão deverá ser preenchida pelo regramento legal, na forma da Lei n. 11.960/09, devendo os mesmos refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Assim, o percentual de juro de mora, na forma estabelecida no referido diploma legal, não poderá exceder a 6% ao ano.

Anoto, por oportuno, que, nada obstante ter sido implantado o benefício por tutela antecipada, a exclusão da mora no pagamento não afasta o cômputo do referido acessório na apuração dos honorários advocatícios.

Isso em virtude das mesmas razões acima espostas: o pagamento do crédito do segurado por tutela antecipatória (principal) não aproveita a verba honorária, entendimento também dispensado aos juros de mora, acessórios do principal.

Como dito, a tutela antecipada ao segurado, não prejudica a base de cálculo dos honorários advocatícios fixada no *decisum* que, no caso, corresponde à totalidade das prestações vencidas entre a DIB e a data de 18/4/2011 (Súmula 111/STJ).

Impõe-se o refazimento dos cálculos, a fim de amoldá-los ao *decisum*.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação, nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram

Fixo o total da execução no importe de **R\$ 334,13**, atualizado para maio de 2012, relativo aos honorários advocatícios, única verba devida neste feito, apurados na forma do *decisum* (Súmula n. 111/STJ), com limite na data em que prolatada a sentença, em 18/4/2011.

Isso posto, **acolho** a preliminar suscitada pelo INSS e **nego seguimento** ao seu recurso de apelação, porém, nos termos da fundamentação desta decisão, **declaro** o erro material evidente, razão pela qual **fixo** o *quantum* devido conforme acima.

Ante a sucumbência mínima do embargado, mantenho a condenação do INSS aos honorários da sucumbência, que corresponde ao valor de R\$ 33,41, com parâmetro no valor executado, termo "a quo" para a sua atualização.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007629-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007629-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DORIVALDO BUGATTI
ADVOGADO : SP116335 DIRCEU BARBOSA
No. ORIG. : 00004797620148260042 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da sentença de f. 68/69, que, ao acolher os cálculos de liquidação apresentados pelo embargado de fls. 127/128 dos autos apensados - R\$ 47.881,47 em agosto de 2013, julgou **improcedentes** estes embargos. Condenou-o ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado.

Em síntese, requer a reforma da sentença, com o integral provimento dos embargos, invertendo-se o ônus da sucumbência, em virtude de que *"uma vez renunciando à concessão do benefício originário deste pleito judicial, não fará jus a quaisquer parcelas atrasadas."*

Ao contra-arrazoar o recurso, o embargado requer que seja mantida a sentença, condenando-se o INSS à multa por litigância de má fé, ante o caráter protelatório do recurso.

Os autos vieram a esta Corte.

Solicitados à Vara de origem, os autos da ação de conhecimento, foram eles encaminhados e apensados a estes embargos.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A parte autora, ora embargada, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, previsto no artigo 143, inciso II, da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (7/6/2002), o que lhe foi deferido na sentença prolatada na fase de conhecimento, com acréscimo das demais cominações legais.

Esta Corte, em 11/5/2013, deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, para somente limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios à data de prolação da sentença (Súmula 111/STJ) e fixar os critérios de incidência dos consectários {correção monetária segundo o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e os juros de mora pelo regramento legal (artigos 1.062 do CC antigo, 406 do CC novo c/c artigo 161 do CTN e art.5º da Lei 11.960/09)}.

O trânsito em julgado ocorreu em 14/6/2013.

Pertinente à aposentadoria por idade concedido na esfera administrativa - matéria controvertida - esta Corte assim dispôs:

"Por fim, ressalto que, a partir de 13/07/2007, o INSS concedera à parte autora, administrativamente, o benefício de 'Aposentadoria por idade', conforme informações extraídas do sistema PLENUS. Assim, considerando o direito ora constituído, deverá a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, §4º, da Lei 8.742/1993), no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, quantia já recebida."

Devolvidos os autos à Primeira Instância, a parte autora, ora embargado, apresentou cálculos de liquidação nos autos apensados (f. 127/131) no total de **R\$ 47.881,47**, atualizado para agosto de 2013, com cessação das diferenças na competência anterior àquela em que foi concedida a aposentadoria por idade administrativa (junho/2007), objetadas pela via de embargos.

Nestes embargos, o INSS invocou as mesmas razões jurídicas do seu recurso, aduzindo nada ser devido, por mostrar-se mais vantajosa a aposentadoria por idade concedida na via administrativa - DIB em 13/7/2007 e RMI de R\$ 689,72 - em face da aposentadoria concedida na via judicial, com DIB em 7/6/2002 e rendas equiparadas à renda mínima.

A autarquia argumenta (f. 15 da inicial dos embargos) que *"uma vez renunciando à concessão do benefício originário deste pleito judicial, não fará jus a quaisquer parcelas atrasadas."*

Extrai-se dos cálculos apresentados pelas partes que a aposentadoria por idade autorizada no *decisum* traz rendas mensais equiparadas a um salário mínimo, inferiores àquelas pagas em sede administrativa.

Nessas circunstâncias, dúvidas não há de que o benefício de aposentadoria por idade concedida em sede administrativa, resulta mais vantajoso, cuj a opção já manifestou o segurado.

Nada obstante a opção pelo benefício concedido administrativamente, a teor do *decisum*, subsiste o interesse do segurado à execução das diferenças entre a data da concessão da aposentadoria concedida na via judicial e a data anterior à aposentadoria concedida na esfera administrativa, salvaguardando os efeitos do benefício administrativo.

Afinal, constando do v. acórdão que *"considerando o direito ora constituído, deverá a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, §4º, da Lei 8.742/1993), no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, quantia já recebida"* - Grifo meu -, importa dizer que a ressalva feita por esta Corte vincula-se à compensação por ela determinada; neste caso, não se afigura possível a interpretação extensiva, com o que se teria ofensa à coisa julgada.

Levado a efeito que o instituto da compensação **presume a reciprocidade** de dívidas e pressupõe tratar-se de períodos idênticos, a concessão de aposentadoria administrativa mais favorável ao segurado faz cessar as diferenças, pois o *decisum* restringiu a execução de diferenças somente no período da compensação, por ser vedada a cumulação de benefícios, excepcionando a aplicação do referido

instituto, caso venha o segurado optar pelo benefício concedido na via administrativa, porque, neste caso, não haverá mais a cumulação, desnaturando a compensação.

Como as decisões judiciais devem ser claras - e não há palavras inúteis -, no *decisum*, o termo "*deverá a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso, (...) e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, a quantia já recebida*", adquire uma conotação de restrição ao instituto da compensação, ou seja: Ter-se-á aplicável o instituto da compensação caso fosse o benefício de aposentadoria por idade, concedida na via judicial, mais vantajoso.

Com isso, colhe-se do *decisum* ter ele permitido que o segurado possa receber o benefício concedido administrativamente, de forma sucessiva ao benefício concedido na via judicial, por ser aquele mais vantajoso.

Nesse sentido, colaciono decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO, NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELO INSS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O tema recursal gira em torno do prosseguimento do processo de execução, para executar valores oriundos do benefício previdenciário reconhecido em juízo, posteriormente renunciado em razão do deferimento concomitante de benefício previdenciário mais vantajoso por parte da Administração.

2. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1481248/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJE 18/11/2014)

Nesse diapasão, tendo o título executivo judicial, em que deve se fundar a execução, restringido a execução de diferenças no período em que haja sido concedido outro benefício de aposentadoria, no caso concreto, as diferenças devem ser limitadas ao período que antecede a concessão da *aposentadoria* administrativa (12/7/2007), desnaturando o instituto da compensação, por ser diverso o período de pagamento das aposentadorias concedidas nos âmbitos judicial e administrativo, além da vantagem desta última, cuja opção foi salvaguardada no *decisum*.

Enfim, a pretensão manifestada em sede recursal pelo INSS se mostra na contramão do título judicial.

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de **liquidação/execução** é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Contudo, a conta acolhida não poderá ser aqui mantida, porque, apesar de ter feito uso da Lei n. 11.960/09 para efeito de correção monetária, o embargado dela se distanciou quanto ao outro acessório, fazendo incidir percentual de juro de mora de 1% ao mês até a data final de elaboração dos cálculos, **sem** a redução prevista na Lei n. 11.960/2009, **em contrariedade com o v. acórdão**, o qual os fixou "*à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.*"

Com efeito, a Lei n. 11.960, de 30/6/2009, vinculou a taxa de juro àquela praticada nas cadernetas de poupança, de forma simples, devendo então referida taxa ser de 0,5% ao mês, sendo que, a partir de maio/2012, deverá ser observada as alterações da MP n. 567, de 3/5/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 7/8/2012, que instituiu o sistema de metas da taxa SELIC, devendo referida taxa mensal corresponder a 70% da meta da taxa SELIC ao ano (mensalizada), com limite em 0,5% ao mês, no caso de a referida meta anual resultar superior a 8,5%.

Por esse motivo, há meses em que o percentual de juro resulta inferior a 0,5%, em virtude da meta da taxa SELIC ser inferior a 8,5%. À evidência o erro material na conta acolhida, impondo-se o seu refazimento, para amoldá-los ao *decisum*.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos na presente decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no montante de **RS 41.263,46**, atualizado para agosto de 2013, já incluídos os honorários advocatícios. Não tendo o INSS se insurgido contra o valor dos honorários advocatícios a que foi condenado, ante a sucumbência mínima do embargado - o INSS sustentou a inexistência de diferenças - sua manutenção é de rigor.

Quanto ao pedido de condenação por multa por litigância de má-fé, na forma requerida em contrarrazões pelo embargado, deve ser

refutado, por não ter sido comprovado prejuízo ao embargado - requisito indispensável à sua fixação -, além do que não se trata de ação protelatória nem de alteração da verdade dos fatos, mas de exercício regular do direito.

Nesse sentido (g. n.):

"DIRETO PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. PREJUDICIALIDADE RECURSAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MULTA INDENIZATÓRIA DO ART. 18 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS.

1.- Com o julgamento definitivo dos embargos à execução em que arguido o excesso de execução, é de se reconhecer prejudicado o recurso especial extraído de agravo de instrumento, na parte em que reitera os argumentos já lançados naquela oportunidade.

2.- Não há que se falar em julgamento extra petita quando o acórdão recorrido, havido no julgamento de agravo interno, embora reproduzindo a decisão monocrática do relator, aprecia de modo efetivo o mérito do recurso apresentado.

3.- Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art.

620 do CPC. Precedentes.

4.- No que concerne à indenização devida à parte prejudicada pelo comportamento processual malicioso, indenização esta prevista no artigo 18, caput, segunda parte e § 2º, do Código de Processo Civil, cumpre assinalar que essa sanção, considerada a sua natureza reparatória, não pode ser cominada sem a respectiva comprovação do prejuízo, de modo que deve essa verba ser eliminada da condenação.

5.- Recurso Especial parcialmente provido para suprir aplicação de multa por litigância de má-fé (CPC, art 18).

(REsp 1133262/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 07/02/2012)

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil e nos termos aqui expendidos, **nego seguimento** ao recurso interposto pelo INSS, porém, **corrijo** o erro material no cálculo acolhido, para **fixar** o *quantum* devido no valor de R\$ 41.263,46 na data de agosto de 2013.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012485-61.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012485-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO CANDIDO
ADVOGADO	: SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG.	: 10011625420148260347 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de f. 59/60, que, ao acolher os cálculos do embargado (f. 196/199 do apenso), de **R\$ 6.394,80**, atualizado para janeiro de 2014, julgou **improcedentes** estes embargos. Condenou-o ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, no valor de R\$ 724,00.

Em síntese, pugna pelo reexame necessário, para que seja aplicado o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, no que tange aos juros de mora e à correção monetária. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios a que foi condenado, para 5% sobre o valor da causa dos embargos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Solicitados à Vara de origem, os autos da ação de conhecimento, foram eles encaminhados e apensados a estes embargos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, descabe o reexame necessário nestes embargos à execução, na esteira da orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS

IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Passo então à análise do mérito, o qual se restringe à aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009, que alterou a correção monetária e o percentual de juro moratório, a incidirem nos débitos decorrentes de ações judiciais.

Com razão o INSS.

Na fase de conhecimento, a sentença julgou procedente o pedido de recálculo da aposentadoria, tendo em vista o enquadramento como atividade especial do período de 7/11/1975 a 8/8/1980.

Esta Corte, em 5/10/2012, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fiar os critérios de incidência dos consectários.

O trânsito em julgado ocorreu em 19/11/2012.

Os cálculos embargados somaram o valor de **R\$ 6.394,80**, atualizado para janeiro de 2014.

Nestes embargos, o INSS suscitou excesso de execução, em virtude das mesmas razões jurídicas da sua apelação. Assim, apresentou cálculos de **R\$ 5.046,36** (f. 7/12) na mesma data da conta embargada.

Vê-se que a diferença entre os cálculos tem como motivo precípuo a correção monetária, porque o embargado corrigiu os valores atrasados com os índices previstos na Resolução n. 267/13, em detrimento da Resolução n. 134/10, ambas do E. CJF, conduta contrária ao *decisum*.

Isso por ter esta Corte, ao julgar o feito na fase de conhecimento, em decisão proferida **posteriormente** à edição da Lei n. 11.960/09, já fixado o critério de correção monetária e taxa de juro de mora, a serem aplicados na liquidação do *decisum*, não comportando alteração, sob pena de incorrer em evidente erro material, por ofensa à coisa julgada.

Com efeito, o v. acórdão de f. 178/179 dos autos apensados expressou-se no sentido de que a correção monetária observasse o "Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal".

Quanto aos juros de mora, esta Corte decidiu que devem, "a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97".

A liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Agregue-se a isso que o percentual de juro adotado na conta acolhida - a partir de jul/2009 - espelhou 6% ao ano, em contrariedade ao artigo 1ºF da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29/6/2009, que vinculou o percentual de juro àquele praticado nas cadernetas de poupança, de forma simples, o que implica dizer que, nem sempre referida taxa será de 0,5% ao mês.

Nesse sentido o v. acórdão à f. 178/v.º do apenso, a configurar ofensa à coisa julgada a conduta do embargado.

Nesse passo, a partir de maio/2012 deverão ser observadas as alterações da MP n. 567, de 3/5/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 7/8/2012, que instituiu o sistema de metas da taxa SELIC, devendo o percentual de juro mensal corresponder a 70% da meta da taxa SELIC ao ano, mensalizada, figurando o percentual de 0,5% ao mês no máximo permitido, somente adotado no caso de a meta da taxa SELIC anual resultar superior a 8,5%.

Dessa forma, o questionamento do INSS encontra respaldo no *decisum*, impondo a alteração da sentença recorrida, para que se afaste o erro material, por evidente ofensa à coisa julgada.

Vale dizer, o v. acórdão que fixou os parâmetros da execução teve trânsito em julgado em 19/11/2012, em plena vigência da Lei n. 11.960/09 e pouco antes da data de elaboração dos cálculos embargados (6/2/2014).

Nesse sentido, colaciono a seguinte decisão (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SÚMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial.

Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do

TRF, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Afinal, o que se observa do *decisum* é total congruência entre a correção monetária e o percentual de juro previstos na Lei n.11.960/09, com a Resolução n. 134/10 do E. CJF, de 21/12/2010, em virtude de que referida resolução deu cumprimento à lei em comento, trazendo a inovação nela prevista, sendo então substituído o INPC pela TR, desde julho de 2009.

Nessa esteira, **não** se poderá manter-se a conta acolhida, elaborada pelo embargado, por ter feito uso do INPC em período destinado à Lei n. 11.960/09, conforme acima.

Não há que se invocar a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da lei n. 11.960/09, conforme decidido nas ADINs n. 4.425 e 4.357, pois a Corte Suprema limitou o alcance dessa decisão, ao modular seus efeitos com amparo no artigo 27 da Lei n. 9.868/99.

Por esse motivo, revelou-se adequada a adoção do posicionamento firmado nesta Egrégia Terceira Seção quanto à manutenção dos critérios previstos no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, a qual traz a aplicação da lei n. 11.960/09, **até a modulação dos efeitos** das ADINs n. 4.357 e 4.425.

Nesse sentido, colhe-se o precedente:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE. (...) 5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357 -DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dívida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão. 6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357 -DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. (...)" (TRF/3ª Região, A. Rescisória n. 0040546-68.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Nelson Bernardes, D.E. 16/7/2013)

Ademais, nem mesmo esse entendimento pode se aplicado ao caso, pois, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor", consoante Repercussão Geral no **RE n. 870.947, em 16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux. (Grifo meu). Isso torna válida a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (TR), na forma prevista na Lei n. 11.960/09, no mínimo, **até referida data**, marcando o desacerto dos cálculos acolhidos pela sentença recorrida, atualizados para **janeiro de 2014**.

Nessa esteira, a execução deverá prosseguir segundo o cálculo elaborado pelo INSS (f. 7/12), em que a autarquia apura o total de **RS 5.046,36, atualizado para janeiro de 2014**, na forma exata fixada no *decisum* - Resolução n. 134/10 do CJF e Lei n. 11.960/09 - que aqui acolho integralmente.

Ante o aqui decidido, prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS em sede recursal.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pelo INSS, para **fixar o quantum** devido nos moldes apurados nos cálculos autárquicos (f. 7/12), conforme acima.

Deixo de condenar o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017237-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017237-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANA LOURDES PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP210540 VANESSA BRASIL BACCI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40028340720138260048 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08.11.1967 a 14.05.1976 e de 11.08.1977 a 30.07.1990, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais), observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Sentença proferida em 05.05.2014.

A autora apela, sustentando haver comprovado a atividade rural em todo o período indicado e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A autora alega ter trabalhado como rurícola de 08.11.1967 a 14.05.1976 e de 11.08.1977 a 30.07.1990.

Para comprovar o tempo de serviço rural, juntou cópias dos seguintes documentos:

- certidão de casamento dos pais, celebrado em 06.02.1937, na qual consta a qualificação do genitor como lavrador (fls. 28);
- escritura e registro de imóvel rural, adquirido pelo genitor em 08.01.1975 (fls. 29/34);
- nota fiscal de produtor rural, em nome do pai (data ilegível; segundo petição inicial, emitida em 1976) (fls. 35).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora como lavradora, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, embora alegue haver trabalhado na lavoura dos 12 aos 35 anos de idade (1967 a 1976 e de 1977 a 1990), não existem nos autos quaisquer documentos, oficiais ou não, que qualifiquem a autora como rurícola.

Os demais documentos acostados demonstram apenas que o pai era lavrador, mas não atestam a efetiva labuta rural da postulante. Acrescente-se que não há quaisquer registros oficiais apontando o pai como lavrador entre 1937 (ano do matrimônio) e 1975 (ano em que adquiriu imóvel rural).

Embora as testemunhas ouvidas tenham declarado que a autora sempre trabalhou no sítio do pai, fato é que seus registros em CTPS se deram na condição de auxiliar, cozinheira e doméstica (fls. 22/27). O primeiro vínculo formal, em 1976, foi em uma editora de livros localizada em Guarulhos/SP. Não há indícios de que desempenhou atividade no campo com os familiares entre 1967 e 1976 ou de que tenha voltado a residir na zona rural entre agosto de 1977 e julho de 1990, como alegado.

Dessa forma, ausente início de prova material, o tempo de serviço rural restou corroborado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Conforme tabela anexa e considerando os registros constantes em CTPS e no CNIS (fls. 22/27; 51/52), até o ajuizamento da ação, em 08.08.2013, a autora tem 20 anos e 01 dia, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Portanto, não tem a autora o tempo de serviço necessário ao deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação da autora.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019801-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019801-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SIRLEI SOARES VIEIRA
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
CODINOME : SIRLEI SOARES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001570420128260470 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

Apelação da parte autora, alegando que restou comprovado todo o período de trabalho pleiteado e requerendo a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, a autora juntou documentos em nome do genitor, qualificado como lavrador: certidão de casamento (assento em 21.03.1959); carteira de filiação a sindicato rural (data de emissão: 08.09.1989) e CTPS com registros formais como trabalhador rural, a partir de 01.09.1987 (fls. 32/37).

Há, ainda, certidões de nascimento das irmãs (assentos em 26.09.1972, 05.04.1982 e 11.08.1983), indicando que os genitores eram lavradores, nos dois primeiros documentos, e qualificando apenas o pai como lavrador, no caso da última certidão (fls. 51/53).

A autora alega que trabalhou como rurícola de 1976 a 1986.

A atividade dos pais como lavradores é estendida aos filhos, e também a do marido à esposa, especialmente quando se trata de trabalho em regime de economia familiar, nos termos de iterativa jurisprudência.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme determinação do art. 55, § 3º, das Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A autora pleiteou o reconhecimento de atividade rural a partir dos 12 anos de idade, hipótese abrangida pela legislação:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao seu alcance e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um ente para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presentes o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova

material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 434015/CE - 6ª Turma, DJ 17.03.2003).

A comprovação do trabalho rural exige, portanto, além do início de prova material, a existência de idônea e robusta prova testemunhal.

A documentação apresentada nos autos é início de prova material suficiente, uma vez que comprova a atividade de lavradora, em regime de economia familiar. Ainda que os documentos não estejam em nome da autora, o conjunto probatório permite inferir que a família laborava no campo. Os genitores eram lavradores, conforme provas apresentadas - na maior parte, documentos públicos -, e a família trabalhava em conjunto, em terras arrendadas, conforme depoimentos das testemunhas.

Acrescento que a análise dos registros formais da parte autora (por meio da CTPS e CNIS) revela a existência de vínculos como trabalhadora rural, bem como diversas atividades ligadas à agricultura/pecuária/extratativismo, ainda que algumas estejam classificadas como urbanas: "trabalhador da avicultura", "trabalhador da cultura de arroz" e "trabalhador no cultivo de flores e folhagens de corte".

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por boa prova testemunhal.

As testemunhas ouvidas corroboraram o tempo de serviço rural da autora.

Assim, considerando a prova material e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 02.05.1976 (dia em que completou 12 anos) a 31.05.1986, observados os limites do pedido.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (25.01.2012), conta a autora com 28 anos e 24 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Deixo de apreciar a questão sob o enfoque das regras de transição contidas na Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que a autora, nascida em 02.05.1964 (fls. 09), não havia implementado a idade mínima, de 48 anos, à época do ajuizamento da ação.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 02.05.1976 a 31.05.1986, a interessada teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rural, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo facultade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para reformar a sentença e reconhecer o trabalho rural de 02.05.1976 a 31.05.1986, determinando à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço desse período, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a

ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021851-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021851-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO FERREIRA PACHECO
ADVOGADO : SP133950 SIBELI STELATA DE CARVALHO
No. ORIG. : 14.00.00143-3 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fl. 24, que julgou **improcedentes** estes embargos, para acolher o cálculo da parte embargada, relativo aos honorários advocatícios, no valor de **R\$ 3.456,55**. Condenou-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios, no valor de R\$ 500,00.

Em síntese, requer que "sejam julgados procedentes os embargos com a consequente declaração de excesso de execução, prevalecendo a memória de cálculo apresentada pelo Instituto que apurou o quantum debeatur total de **R\$ 918,15** a título de honorários de sucumbência na ação de origem".

Ao contra-arrazoar o recurso (f. 34/36), a parte embargada alegou que "os honorários de sucumbência devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da prolação do acórdão do E. Tribunal que concedeu o benefício".

O processo subiu esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Cinge-se a questão à base de cálculo dos honorários advocatícios, se deve ser apurada até a data de prolação da sentença ou do v. acórdão.

Em Primeira Instância, a sentença, prolatada em 22/9/2008, julgou improcedente o pedido.

Esta Corte, em 10/8/2011, antecipou, de ofício, a tutela jurídica, e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a citação, assim decidindo em seu dispositivo final (*in verbis*):

"(...) **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: (i) enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 20/2/1992 a 30/3/1992 e 18/9/1992 a 1/5/2001; e (ii) condenar a autarquia ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica."

O trânsito em julgado ocorreu em 30/9/2011.

Colhe-se dos presentes embargos, não haver nenhuma controvérsia acerca do crédito devido à segurada, na forma dos cálculos elaborados pelo INSS, pois a discordância da parte embargada com os cálculos autárquicos resume-se ao valor dos honorários advocatícios, em virtude de ter sido limitada sua base de cálculo à data de prolação da sentença em 22/9/2008.

A autarquia apurou o valor de R\$ 918,15, em vez da quantia de R\$ 3.456,55 - o qual representa 10% sobre os valores atrasados até a data de prolação do v. acórdão (10/8/2011), termo "ad quem" que o segurado entende para os honorários advocatícios, na forma da Súmula n. 111 do STJ.

Com razão o INSS.

Trata-se de questão **decidida** na fase de conhecimento pelo v. acórdão (f. 8 - *in verbis*):

"Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, **nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença**, nos termos da **Súmula n. 111** do Superior Tribunal de Justiça." (Grifô meu).

Não obstante o termo "sentença" pressuponha a decisão concessória do direito invocado, essa assertiva é aplicável **somente** aos julgamentos dos feitos na ação de conhecimento.

Na fase de execução, o princípio da coisa julgada obsta entendimento contrário ao manifestado no *decisum*, ainda que tenha ele sido contrário à "intenção", *in casu*, manifestada em Súmula do STJ n. 111.

Ademais, no caso concreto, o v. acórdão **não** fez alusão alguma à Súmula n. 111 do STJ em seu dispositivo final, de sorte que nem

mesmo se poderá invocar a vontade expressada nessa súmula, restando, tão somente, cumprir o comando judicial, em que o campo de apuração dos honorários advocatícios foi limitado à data de prolação da sentença condenatória.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (*REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216*).

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

A fase de execução, por derivar do título executivo judicial, a ele se vincula; em face do **princípio da fidelidade**, cabe tão somente executar o que foi decidido.

Assim, qualquer outra interpretação acerca do *decisum* malferiria o artigo 128 do Código de Processo Civil, que limita a atividade jurisdicional: "*o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte*".

Com efeito, operou-se a preclusão.

Prolatada a sentença em 22/9/2008, esta deverá ser a data limite para a base de cálculo dos honorários advocatícios, consoante *decisum*. Com efeito, **não** poderá subsistir o valor acolhido, na forma apurada pela parte embargada.

Nesse passo, **acolho** integralmente os cálculos elaborados pelo INSS, devendo prevalecer os **honorários advocatícios** nele apurados, no total de **R\$ 918,15**, em detrimento do valor a esse título acolhido.

Assim, **dou provimento** à apelação do INSS, para, nos termos expendidos nesta decisão, acolher integralmente os cálculos elaborados pelo INSS, razão pela qual **fixo** o *quantum* devido conforme acima, relativo aos honorários advocatícios devidos na fase de conhecimento.

Sucumbente a parte autora, deixo de condená-la nos honorários advocatícios, porquanto litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024663-42.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.024663-3/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RN011443 LUCAS JOSE BEZERRA PINTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FATIMA APARECIDA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: MS010197 MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO
No. ORIG.	: 08000623520138120036 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada. Requer a modificação dos critérios de cálculo da correção monetária e a isenção das custas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere o parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a fixação da correção monetária e das custas processuais.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

No tocante às **custas processuais**, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não a exime do pagamento das custas e das despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar a correção monetária e as custas processuais na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029564-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029564-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALTER SBRANA
ADVOGADO : SP106377 ELIANE SANCHES ZERBETTO
No. ORIG. : 00079854620128260019 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo INSS, em face da sentença de f. 42/43, a qual julgou **improcedentes** estes embargos, para acolher os cálculos elaborados pelo contador do Juízo, no valor de R\$ 1.120,71, atualizado para novembro de 2013. Condenou a autarquia ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% do valor do débito atualizado.

Em síntese, pugna pelo integral provimento dos embargos, com o acolhimento dos cálculos autárquicos, no valor de R\$ 662,33, atualizado para fevereiro de 2012, pois "**conforme Manual de Cálculos e Procedimentos da Justiça Federal, para o cálculo de honorários advocatícios deve ser utilizado o índice IPCA-E e não incidem juros de mora sobre os honorários sucumbenciais.**".

Ao contra-arrazoar o recurso, o embargado assevera "que a sentença dos Embargos a Execução está corretíssima ao esclarecer que 'A jurisprudência do STJ é iterativa em reconhecer que, na cobrança de honorários sucumbenciais, o termo inicial dos juros moratórios é o da data da citação do executado no processo de execução, (...)".

Os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Cinge-se a questão quanto aos critérios para pagamento dos honorários advocatícios fixados no *decisum*, mormente se devem comportar a inclusão dos juros de mora.

Na fase de conhecimento, a sentença proferida na data de 12/6/2001, mantida por esta Corte, conferiu o integral provimento ao pedido na ação Cautelar, "*para determinar ao Instituto requerido a efetiva exibição dos documentos especificados na petição inicial, sob pena de declaração, na ulterior ação principal, do efeito cominatório, consistente na veracidade dos fatos cuja prova se pretende com tais documentos, nos termos do artigo 359, do Código de Processo Civil. Outrossim, o requerido sucumbente arcará com o pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 300,00 (trezentos reais). Custas, ex lege.*".

O trânsito em julgado ocorreu em 27/10/2011.

Retornados os autos à Primeira Instância, a parte autora, ora embargado, apresentou cálculos no valor de R\$ 1.386,65, atualizado para a data de fevereiro de 2012, com a incidência de juros de mora, base para a citação do INSS nos termos dos artigos 730 e 731 do CPC, ocorrida na data de **12/4/2012** (f. 74 e 78 da ação cautelar).

Referidos cálculos foram contraditados pelo INSS, que os apresentou no valor de R\$ 662,33 na mesma data (fev/2012), deles excluindo os juros de mora.

Diante da celeuma, os autos foram remetidos ao contador do Juízo, a qual apurou o montante de R\$ 1.120,71, atualizado para a data de novembro de 2013.

Vê-se que a questão posta já restou decidida no *decisum*.

Isso porque, a sentença prolatada na ação cautelar de exibição de documentos, traz em seu dispositivo final, a determinação de que, deixando o INSS de exhibir os documentos requeridos pelo segurado, fará com que, na ação principal, seja reconhecido o efeito cominatório.

Nesse sentido, cabe transcrever parte da fundamentação da mencionada sentença (f. 34 do apenso - *in verbis*):

"(...), os comprovantes dos pagamentos (ainda que em forma de relação) devem ser exibidos pelo requerido, sob pena de, **na ação principal**, ser reconhecido o **efeito cominatório**, (...). Esta consequência jurídica **não pode ser reconhecida na esfera deste**

processo cautelar, meramente preparatório da ulterior e eventual demanda principal onde será examinado o mérito da lide, com apreciação e valoração das provas relativas a fatos pertinentes.". Grifo meu.

Dessa feita, levada a efeito a data do cálculo elaborado pelo embargado - fev/2012 - não se poderá computar juros de mora sobre o valor dos honorários advocatícios arbitrados no *decisum*, em virtude de que a mora somente se configura após a intimação/citação do devedor para pagamento, quando o mesmo não cumpre a obrigação que lhe foi imposta no *decisum*.

Com efeito, tratando-se de execução de honorários advocatícios arbitrados em ação cautelar de exibição de documentos, até a data da citação do processo de execução, não há mora, situação alterada pelo não cumprimento espontâneo da obrigação judicial, quando citado. Desta forma, a teor do *decisum*, sobre o valor arbitrado a título de honorários advocatícios somente incide correção monetária, de sorte que não poderia o embargado incluir juros de mora, uma vez que ausente a mora em relação à verba sucumbencial originária do título judicial; antes da apresentação dos cálculos pelo exequente, por óbvio, o INSS ainda não havia sido citado para pagamento.

Nessa esteira, colaciono as seguintes decisões:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. JUROS DE MORA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. I- Não são devidos juros de mora sobre os honorários advocatícios, tendo em vista que, na data da elaboração dos cálculos, não havia que se falar em mora, uma vez que o devedor não havia sequer sido citado para o pagamento da referida verba. Precedente do C. STJ e Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal. II- Apelação provida." (AC 00174949220014039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:09/06/2009 PÁGINA: 436 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. Hipótese em que o título executivo prevê a condenação da União ao pagamento de honorários de advogado incidentes sobre um percentual calculado sobre o valor da causa. Tratando-se de condenação imposta por força de decisão judicial, não se pode afirmar que a executada tenha incorrido em mora. De fato, o pressuposto para incidência de juros de mora é que a parte devedora tenha incidido em atraso culposo quanto ao pagamento desses valores, o que não é o caso dos honorários de advogado fixados judicialmente. Apelação a que se dá provimento." (AC 00307476920094039999, JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2010 PÁGINA: 257 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula n. 14 do Superior Tribunal de Justiça, a qual exclui a incidência de juros de mora, caso se trate de valor arbitrado na sentença exequenda, a que cabe tão somente atualização monetária:

"Arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento".

Contudo, o INSS opôs os presentes embargos aos cálculos do embargado, o que ensejou o encaminhamento dos cálculos à contadoria do Juízo, que, em face do tempo decorrido - sentença proferida na ação cautelar na data de **12 de junho de 2001** - os elaborou para a data de novembro de 2013, **posterior** à data de citação do processo de execução.

Isso faz materializar os juros de mora, por já ter havido a citação para pagamento e o INSS não o fez.

Nesse sentido, a Resolução n. 134/2010 do E. Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, traz em seu Capítulo 4 (Liquidação de Sentença), Item 4.1.4 (Honorários), subitem 4.1.4.3 (Fixados Sobre o Valor da Condenação), que *"Atualiza-se desde a decisão judicial que os arbitrou. A correção monetária deve seguir o encadeamento das ações condenatórias em geral, indicado neste capítulo, item 4.2.1. Os juros de mora serão contados a partir da citação no processo de execução, quando houver, ou do fim do prazo do art. 475-J do CPC, observando-se as taxas indicadas no item 4.2.2 deste capítulo."*

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão abaixo colacionada:

"..EMEN: RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - DATA DA CITAÇÃO DO DEVEDOR NO PROCESSO DE EXECUÇÃO - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - O termo inicial dos juros moratórios em honorários advocatícios fixados com base no valor da causa é a data da citação do executado no processo de execução, e não a data da sentença; II - Recurso Especial provido. ..EMEN:" (RESP 200801111095, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:23/09/2008 ..DTPB:.)

Nesse diapasão, imperioso concluir que, a adoção do termo "ad quem" dos cálculos na data de fevereiro de 2012, por desnaturar a mora, exclui os juros de mora, na forma dos cálculos elaborados pelo INSS (f. 5).

Por outro lado, o valor apurado pelo INSS **não** poderá prevalecer.

É que a autarquia fez incidir, para efeito de atualização monetária, a Tabela de atualização monetária para as **ações previdenciárias**, prevista na Resolução n. 561, de 2/7/2007, revogada pela Resolução n. 134/2010, ambas do E CJF, vigente na data dos cálculos (fev/2012).

Assim agindo, o INSS desbordou do contido na Resolução n. 134/2010 do E. Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a qual, como já esposado acima, nela se encontra previsto que sobre o valor dos honorários advocatícios fixados sobre o valor certo *"A correção monetária deve seguir o encadeamento das ações*

condenatórias em geral, indicado neste capítulo, item 4.2.1." (Grifó meu).

Por essa razão é que o valor apurado pelo INSS - sem os juros de mora - resultou superior àquele apurado na conta acolhida, o qual, vale dizer, também se distanciou da referida Resolução, à vista do uso da Tabela prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disso decorre que, o pretendido pelo INSS em sede de apelação, no sentido de que, "(...) **para o cálculo de honorários advocatícios deve ser utilizado o índice IPCA-E (...)**", conflita com os seus cálculos, que quer ver prevalecer.

Soma-se a isso que há **evidente erro** material na conta acolhida (f. 32), por dela se verificar que o valor apurado para os juros de mora - R\$ 576,00 - corresponde a **105,74434%** do valor principal - R\$ 544,71 - apesar de ter o contador do Juízo feito menção à data de citação (abril/2012) como sendo o termo "a quo" dos juros de mora, o que equivale ao percentual de juro de **8,5760%**, na forma do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29/6/2009, que vinculou o percentual de juro àquele praticado nas cadernetas de poupança, de forma simples, o que implica dizer que, nem sempre referida taxa será de 0,5% ao mês. Nesse passo, a partir de maio/2012 deverão ser observadas as alterações da MP n. 567, de 3/5/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 7/8/2012, que instituiu o sistema de metas da taxa SELIC, devendo o percentual de juro mensal corresponder a 70% da meta da taxa SELIC ao ano, mensalizada, figurando o percentual de 0,5% ao mês no máximo permitido, somente adotado no caso de a meta da taxa SELIC anual resultar superior a 8,5%.

Ante o prejuízo dos cálculos acolhidos e aqueles apresentados pelas partes, de rigor reconhecer-se a sucumbência recíproca. Impõe-se o refazimento dos cálculos, para amoldá-los ao *decisum* e entendimento jurisprudencial, bem como à legislação de regência. Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos na presente decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no montante de **RS 573,22**, atualizado para novembro de 2013.

Isso posto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para declarar o erro material na conta acolhida, razão pela qual **fixo** o *quantum* devido conforme acima.

Por ter havido a sucumbência recíproca, cada qual deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032346-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032346-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: GUSTAVO CAMARGO FARIA
ADVOGADO	: SP227918 NILSON JOSE GALAVOTE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00006346420148260629 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença que julgou **procedentes** estes embargos, para julgar **extinta** a execução em razão do pagamento nos autos principais. Condenou-a ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% do valor atribuído à causa, com cobrança suspensa em virtude de sua condição de beneficiário de assistência judiciária gratuita (art. 12, Lei 1.060/50).

Em síntese, busca a reforma da sentença recorrida, à vista de ser cabível apurar-se saldo com esteio na taxa de juro de 1% ao mês, "*já que a referida Lei nº 11.960/09 entrou em vigor na data de sua publicação, ou seja, em 29 de junho de 2009. Por sua vez, as parcelas do benefício pleiteado venceram entre março de 2004 e dezembro de 2005, quando, então, o benefício começou a ser pago. Dessa forma, a referida lei não poderia retroagir para atingir valores vencidos antes de sua entrada em vigor.*". Assim, entende deva ser reconhecida "*a inexistência de preclusão e a inconstitucionalidade da Legislação invocada pelo apelado, (...)*".

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Solicitados os autos da ação de conhecimento, foram eles apensados a estes embargos.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Em Primeira Instância, a sentença prolatada na fase de conhecimento, em 13/5/2009, julgou o feito procedente "*para determinar que o requerido faça o pagamento dos atrasados a título de auxílio reclusão, desde a data de 17 de março de 2004, devendo o valor*

total ser pago de uma só vez, acrescido de correção monetária de acordo com o Provimento 24 da E. Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 0,5% ao mês, tudo a contar do vencimento de cada prestação."

A título de honorários advocatícios, o INSS foi condenado em 10% do valor das prestações atrasadas até a data da sentença.

Esta Corte proferiu a seguinte decisão: "*Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social e mantendo, integralmente, a sentença recorrida."*

O trânsito em julgado ocorreu em 18/1/2013.

Devolvidos os autos à Primeira Instância, a parte autora, ora embargado, elaborou cálculos às fls. 130/132 do apenso e apurou o valor de R\$ 22.015,43, atualizado para março de 2013, cuja concordância manifestou o INSS naqueles autos (f. 137).

Foram então expedidos os Requisitórios de Pequeno Valor - RPV - com pagamento comprovado em outubro de 2013 (f. 156/159 do apenso).

Nada obstante, o embargado invocou erro na conta original, objeto de pagamento pela via do RPV, por ter ele feito "*incidir sobre o débito taxa de juros de mora menor do que a realmente devida.*

Conforme se verifica pela planilha de fls. 102, os juros de mora aplicados sobre o valor devido foram na base de 0,5% ao mês. Contudo, as prestações do benefício requerido na presente ação venceram-se entre 17 de março de 2004 e 04 de dezembro de 2005, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, a qual alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, e pela qual operou-se a redução da taxa de juros para 0,5% ao mês a partir da sua entrada em vigor, apenas em junho de 2009. Logo, à época do vencimento das prestações, a taxa de juros aplicável é aquela prevista no art. 406, do Código Civil c.c. o §1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% ao mês."

Nesse diapasão, a parte embargada procedeu ao refazimento dos cálculos originais, pretendendo a majoração do percentual de juro de mora para 1% ao mês, com esteio no Código Civil de 2002, com os quais apurou o saldo de R\$ 7.224,25, atualizado para a data de março de 2013 (f. 165/167 do apenso).

Nestes embargos, o INSS sustentou não haver diferenças, em virtude de ter operado a preclusão consumativa, além do que a majoração do percentual de juros (12% ao ano) desborda do que dispõe a Lei n. 11.960/2009.

Sem razão a parte embargada.

Nada obstante ser questão assente que os juros de mora, assim como a correção monetária, à vista de se configurarem em acessórios da condenação, sofrem os efeitos das normas supervenientes, com incidência a partir de suas vigências, a sistemática de sua apuração encontra limites no *decisum*.

Em verdade, tivesse a sentença e o v. acórdão sido prolatados em data anterior à entrada em vigor do Código Civil de 2002, ainda que o percentual de juros, como no caso concreto, tivesse sido por eles fixado em 6% ao ano, caberia a majoração buscada pela parte autora, ora embargada, o que também se verificaria caso tivesse havido omissão do *decisum*, porque aplicável a disposição legal acerca do tema. Afinal, o que se corrigem são as diferenças, cujos índices são aplicados mês a mês, segundo a legislação de regência, o que atrai os juros de mora, acessórios da condenação, devendo, portanto, ser aplicada a taxa de juro que estiver em vigor.

Com efeito, os juros decorrem do atraso no pagamento, razão pela qual seus efeitos se protraem no tempo, alcançando as diferenças devidas, que, de igual forma, renovam-se no tempo mediante a aplicação de índices mensais, com lastro na legislação em vigor na data em que atualizadas.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS. PARCIAL PROCEDÊNCIA. - O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento favorável quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, editando a Súmula 253: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário." - O enquadramento em atividade especial se faz de acordo com a legislação vigente à época da prestação laboral. - Até o advento do Decreto nº 2.172/97 era considerada especial a atividade que expunha o trabalhador ao nível de ruído superior a 80 decibéis. Entendimento do artigo 70, parágrafo único do Decreto nº 3.048/99. - Corroboradas, por perícia técnica, as informações constantes do formulário SB-40, de que o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído, em níveis superiores a 80 decibéis. - Cumpridos os requisitos estabelecidos pelos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79, contemporâneos aos fatos, de rigor o reconhecimento da natureza especial da atividade laborativa exercida no período de 12.01.1960 a 18.01.1966. - Prescrição fixada corretamente, no tocante às diferenças decorrentes da sentença condenatória. - **Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10.01.2003; a partir de 11.01.2003, entrada em vigor do novo Código Civil, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do referido estatuto, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, em 29.06.2009, devem incidir no percentual em que aplicados às cadernetas de poupança, ou seja, 6% (seis por cento) ao ano.** - **Tratando-se de aplicação de normas supervenientes, incidem a partir de suas respectivas vigências, não havendo que se falar em reformatio in pejus.** - Inexistência de erro material na parte dispositiva da sentença, que possibilitou a conversão de aposentadoria proporcional em integral, se alcançado o tempo necessário. Conquanto o autor afirme ter direito ao cômputo de 32 anos, 06 meses e 12 dias de tempo de serviço, não se nega a pretensão de o mesmo obter aposentadoria integral, ao deduzir pedido nesse sentido. - Agravo a que se dá parcial provimento apenas para determinar que os juros de mora incidam, até 10.01.2003, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; a partir de 11.01.2003, sejam computados em 1% (um por cento) ao mês e, a partir de 29.06.2009, sejam computados à razão de 6% (seis por cento) ao ano." (AC 00045018820044036126, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)

Contudo, este não é o contexto que se verifica neste feito, que traz sentença prolatada em plena vigência do Código Civil de 2002 (13/5/2009), nela sendo estabelecida a taxa de juro de **6% ao ano**, taxa mantida por esta Corte, a qual, de forma expressa, manteve a sentença.

Assim, o refazimento dos cálculos de liquidação pelo embargado, elevando o percentual de juros de mora na forma do Código Civil de 2002 (fls. 165/167 do apenso) - base do saldo remanescente para Precatório/RPV - encontra óbice no título executivo judicial, do qual não pode se dissociar a execução.

A sistemática de apuração dos juros de mora, na forma a que foi condenado o INSS na fase de conhecimento, é matéria que restou preclusa, não comportando alteração pelo Juízo da execução.

Portanto, operou-se a preclusão lógica, não mais comportando discutir o *decisum*, do qual deriva a execução.

A liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "*que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar*" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Disso decorre que a pretensão manifestada pela parte embargada, em sede de recurso, **não** poderá ser acolhida, pois eivada de **erro material**, materializado na inclusão de parcela indevida, a malferir a coisa julgada.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Ademais, é irrelevante se se trata de parcelas vencidas antes da entrada em vigor da Lei n. 11.960/09 - fundamento do embargado para a retificação dos cálculos originais - pois referido disposto legal não fez distinção alguma acerca das competências sobre as quais deve incidir.

O embargado confunde "competência devida" com "diferença devida". Não se pode aplicar, de forma exclusiva, a taxa de 1%, somente por tratar-se de competência anterior à entrada em vigor da Lei n. 11.960/09.

Afinal, o que se corrigem são as **diferenças**, cujos índices são aplicados mês a mês, segundo a legislação de regência, o que atrai os juros de mora, acessórios da condenação, devendo, portanto, aplicar a taxa de juro que estiver em vigor.

Ora! Tratando-se de cálculos atualizados para março de 2013, os juros tem incidência durante o período de mora, configurando atraso até referida data, o que justifica a adoção da Lei n. 11.960, a partir de 1º/7/2009.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e nos termos desta decisão, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte embargada, pelo que **mantenho**, na íntegra, a decisão recorrida.

Deixo de condenar a parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033042-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033042-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JAIR SILVERIO
ADVOGADO : SP321584 AMÓS JOSÉ SOARES NOGUEIRA
No. ORIG. : 10033324620138260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Inconformada, apela o INSS. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Insurge-se contra a fixação dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **15/3/2007**.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1978, 1982/1988, 1994/1997).

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou esse início de prova documental ao asseverar perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhece a parte autora sempre exercendo a fãina campesina, inclusive nos dias atuais.

Sobre a atividade urbana do autor, esta soma apenas **oito meses** e não tem o condão de descaracterizar sua condição de rurícola.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a fãina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) devem recair sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para determinar a fixação dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035116-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035116-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUISA MARIA BENTEO LUIZ
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005120220138260301 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

LUISA MARIA BENTEO LUIZ ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de OGENTIL BENTEO LUIZ, falecido em 21.01.1989.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural e exercia a atividade em regime de economia familiar. Pede a procedência do pedido.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela, sustentando, em síntese, que foi comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 21.01.1989, quando em vigor a Lei Complementar 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), e definiu no art. 3º:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

- a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.*
- b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

O PRORURAL foi o resultado do reconhecimento de que a cobertura previdenciária da LOPS não atingia os trabalhadores rurais. Os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social.

Com a vigência da Lei n. 6.260, de 6-11-1975, passaram a ter também proteção previdenciária os empregadores rurais e seus dependentes.

A pensão prevista no art. 6º da Lei Complementar 11/1971 beneficiava os dependentes do trabalhador rural, definido no § 1º, *a* e *b* do art. 3º: o empregado e o que exercia sua atividade individualmente ou em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 10/17.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 03.01.1986 (fl. 11) e as certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 21.05.1977 e 01.07.1980 (fls. 13/14) configuram início de prova material do exercício de atividade rural.

O *de cuius* foi qualificado como "caseiro" na certidão de óbito (fl. 12).

A consulta ao CNIS (fls. 16/17) indica a existência de um vínculo de trabalho urbano no período de 01.10.1979 a 25.03.1980.

Na audiência, realizada em 21.08.2014, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 51/55) que afirmaram que o falecido era rurícola e que não teria trabalhado na cidade.

A prova testemunhal afirmou que o falecido nunca teria trabalhado na cidade, contrariando a informação existente no CNIS que indica registro de trabalho de natureza urbana.

Ademais, na certidão de óbito o *de cuius* foi qualificado como "caseiro", atividade que também não é considerada rural.

O conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar o exercício de atividade rural pelo falecido e a qualidade de segurado na data do óbito.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036048-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036048-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA TILIAQUE BONATO
No. ORIG. : 10000547720158260533 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da decisão de f. 27/28, que julgou **parcialmente** procedentes estes embargos, "para o fim de determinar que novo cálculo seja confeccionado, segundo os cânones desta sentença, ou seja, mediante a incidência de juros somente a contar da data da citação, e com a aplicação dos índices, tanto para os juros quanto para a correção monetária, declinados na mais recente Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.". Por ter havido sucumbência recíproca, incumbiu a cada qual o pagamento dos honorários advocatícios.

Em síntese, requer "que a **sentença seja anulada**, com retorno dos autos à primeira instância para apresentação dos fundamentos de fato e de direito que embasaram o julgamento dos embargos. Sucessivamente, requer que seja **reformada a sentença atacada**, julgando-se **totalmente procedentes** os presentes embargos.". Assim, ao argumento de que, para efeito de percentual de juro e correção monetária, deve ser aplicada "**À CONDENAÇÃO O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009, TENDO EM VISTA O PRONUNCIAMENTO DO MIN. LUIZ FUX NA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA 810**". Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, julgo **prejudicado** o pedido de nulidade da sentença recorrida, pois a decretação de nulidade prescinde de prejuízo e, nesse ponto, tangencia o mérito, na forma do pedido subsidiário. Assim, como tal, será analisada, mesmo porque possível erro material poderá ser corrigido de ofício (inciso I do artigo 463 do CPC).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. ART. 25 DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. "A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, § 1º, do CPC, in verbis: "O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio *pas de nullité sans grief*." (REsp 725.984/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda turma, DJ 22/09/2006).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 798826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 15/02/2007, DJ 19/12/2007, p. 1.206)

Ademais, como o processo está em condições de imediato julgamento, prossigo nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.

Assim, passo à análise do pedido subsidiário, com o qual a autarquia requer o integral provimento dos embargos.

O recurso autárquico questiona a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009, que alterou a correção monetária e o percentual de juro moratório, a incidirem nos débitos decorrentes de ações judiciais.

Da análise dos autos, verifico que merece acolhimento o pretendido pelo INSS.

Colhe-se do decisum ora juntado - não trasladados nos embargos - ter a sentença prolatada na fase de conhecimento, na data de 17/6/2013, deferido o pedido e antecipado a tutela jurídica, de modo que foi o INSS condenado "a conceder aposentadoria por invalidez para a parte autora, a partir da data do laudo médico, (...), o INSS deverá efetuar o pagamento em parcela única, corrigida segundo os índices aplicados à caderneta de poupança, tendo em linha de conta o quanto disposto no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Honorários advocatícios no percentual de 10% do valor global da condenação (inclusive prestações adimplidas por força de decisão judicial, no curso do processo), devidamente atualizada segundo os parâmetros supra alinhavados, sendo certo que não incide a verba honorária sobre as prestações vincendas a esta sentença, consoante Enunciado da Súmula nº 111 do STJ."

Esta Corte negou seguimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da parte autora, "para deferir o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo até sua conversão em aposentadoria por invalidez. Ademais, **autorizo** a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação. Mantenho, no mais a sentença recorrida."

O trânsito em julgado ocorreu em **24/6/2014**.

Vê-se que o decisum, na parte relativa aos índices de correção monetária, é claro ao dispor que deverá espelhar "os índices aplicados à caderneta de poupança, tendo em linha de conta o quanto disposto no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97."

Disso decorre que deverá incidir a Lei n. 11.960, de 30/6/2009, cujo artigo 5º deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, para estender o seu comando aos beneficiários da Previdência Social (n. g.):

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Disso se afastou a conta embargada, apurada no montante de **R\$ 21.999,82**, na data de setembro de 2014, contrariando ao decisum, por ter dissociado a correção monetária da Lei n. 11.960/09.

No caso concreto, como os cálculos foram atualizados pelas partes para a data de setembro de 2014, já na vigência da Lei n. 11.960, publicada em 30/6/2009, deve ser considerada a inovação trazida nos índices de correção monetária, desde julho de 2009, consoante previsão contida na Resolução n. 134/10, do E. Conselho da Justiça Federal.

Disso decorre que descabe afastar a Lei em comento do comando da correção monetária, na forma da sentença recorrida, por evidente ofensa à coisa julgada, que a vinculou à legislação de regência.

Nessa esteira, a Corte Suprema limitou o alcance do decidido nas ADINs n. 4.425 e 4.357, ao modular seus efeitos com amparo no artigo 27 da Lei n. 9.868/99.

Dessa feita, não há que se invocar a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da lei n. 11.960/09.

Por esse motivo, revelou-se adequada a adoção do posicionamento firmado nesta Egrégia Terceira Seção quanto à manutenção dos critérios previstos no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, a qual traz a aplicação da Lei n. 11.960/09, **até a modulação dos efeitos** das ADINs n. 4.357 e 4.425.

Nesse sentido, colhe-se o precedente:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE. (...) 5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357 -DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão. 6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357 -DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que

referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. (...)" (TRF/3ª Região, A. Rescisória n. 0040546-68.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Nelson Bernardes, D.E. 16/7/2013)

Ademais, nem mesmo esse entendimento pode se aplicado ao caso, pois, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor", consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux. (Grifo meu).

Isso torna válida a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (TR), na forma prevista na Lei n. 11.960/09, no mínimo, até referida data, marcando o desacerto do comandado na sentença recorrida, no sentido de que a correção monetária tenha por parâmetro o "recente Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal", que faz incidir o INPC desde a DIB em 21/7/2011 até a data de atualização dos cálculos, em setembro de 2014.

De igual forma, a Lei n. 11.960, em vigor desde 30/6/2009, deverá nortear os juro de mora, porquanto acessórios do principal. Nessa esteira, assim como a correção monetária dos valores devidos vincula-se, por força do *decisum* à legislação de regência - Lei n. 11.960/2009 - também o percentual de juro de mora deve seguir o regramento legal; aliás, é sabido que em casos de omissão no *decisum*, deve-se aplicar o ordenamento jurídico pátrio.

Portanto, a decisão recorrida conflita com o *decisum* e com o regramento legal, razão pela qual não há como mantê-la.

Nesse sentido colaciono a seguinte decisão (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SÚMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Nada obstante o acerto do cálculo autárquico quanto à correção dos índices de correção monetária - Lei n. 11.960/2009 - dela se afastou para efeito do percentual de juro de mora.

Com isso, não poderá ser acolhido o seu cálculo de f. 6/8, no total de R\$ 18.466,05 na data de setembro de 2014.

Isso por ter ele se olvidado de que a Lei n. 11.960/09, a despeito de dispor a taxa de juro de 0,5% ao mês, vinculou referida taxa àquela praticada nas cadernetas de poupança, de forma simples, daí a razão que, a partir de maio/2012, o percentual de juro deverá observar as alterações da MP n. 567, de 3/5/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 7/8/2012, que instituiu o sistema de metas da taxa SELIC, devendo referida taxa mensal corresponder a 70% da meta da taxa SELIC ao ano (mensalizada), com limite em 0,5% ao mês, no caso de a referida meta anual resultar superior a 8,5%.

Por esse motivo, há meses em que o percentual de juro resulta inferior a 0,5%, em virtude da meta da taxa SELIC ser inferior a 8,5%, na contramão do cálculo autárquico, que adotou taxa única de 0,5% ao mês.

Soma-se a isso que o INSS olvidou-se de apurar o abono anual relativo ao período de 1º/1/2012 a 4/11/2012, relativo ao auxílio doença concedido, limitando-se a pagá-lo proporcional, com esteio no período de conversão em aposentadoria por invalidez - 5/11/2012 a 31/12/2012 - subtraindo direito do segurado.

Ante o aqui decidido, prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.

Impõe-se o refazimento dos cálculos, para amoldá-los ao *decisum*.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos na presente decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no montante de **RS 18.960,36**, atualizado para setembro de 2014, já incluídos os honorários advocatícios. Diante do exposto, dou **parcial provimento** ao pedido sucessivo manifestado no recurso de apelação interposto pelo INSS, para **fixar** o *quantum* devido nos moldes apurados nos cálculos que integram esta decisão, **no valor de R\$ 18.960,36, atualizada para setembro de 2014**, conforme fundamentação acima. Em consequência, **julgo prejudicado** o seu pedido principal, de nulidade da sentença recorrida. Ante a sucumbência mínima do INSS, deixo de condenar o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

2015.03.99.036437-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA NEIDE CANTANHO
ADVOGADO : SP209327 MATEUS DE FREITAS LOPES
No. ORIG. : 00021629020138260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da sentença de f. 63/64, que julgou **improcedentes** estes embargos, para acolher o cálculo do embargado, no valor de R\$ 33.100,89 na data de março de 2013. Condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 500,00, a ser atualizado e acrescido de juros legais.

Em síntese, pugna pela reforma da sentença para que sejam acolhidos os embargos à execução, invertendo-se o ônus da sucumbência, ao argumento de que "***a parte exerceu atividade laborativa como costureira no período de 30/06/2008 a 31/01/2010; em 07/2010 e em 07/2011, (...). Assim, o período no qual o segurado trabalhou não pode ser pago a título de benefício por incapacidade, razão pela qual os períodos devem ser excluídos do cálculo.***"

Em contrarrazões (f. 83/90), o embargado requer a mantença da sentença, sob pena de violação à coisa julgada, caso em que ensejará o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Os autos vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A parte autora, ora embargada, ajuizou esta ação **29/5/2008**, com o intuito de ser-lhe concedido o benefício de auxílio doença - se caracterizada a incapacidade temporária - ou de aposentadoria por invalidez - caso a incapacidade seja total e permanente - desde a data da alta médica (31/10/2007), logrando êxito, conforme sentença prolatada em 18/3/2010, a qual atribuiu ao pedido o parcial provimento e determinou o pagamento dos valores atrasados relativos à aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários legais, desde a data constatada pelo perito (março de 2009).

Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação, limitada sua base de cálculo às prestações devidas até a data da sentença (Súmula 111/STJ).

Esta Corte deu parcial provimento à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação indevida do último benefício de auxílio-doença (30/6/2008) e antecipou os efeitos da tutela jurídica; no mais, manteve a sentença exequenda.

O trânsito em julgado ocorreu em 3/8/2012.

Os cálculos embargados encontram-se à f. 163/164 dos autos apensados, no valor de R\$ 33.100,89, atualizado para março de 2013, elaborados em consonância com a Resolução n. 134/2010 do E. CJF.

O INSS opôs estes embargos, nos quais alega desacerto por terem sido apuradas diferenças no período de recolhimento de contribuições, sob a categoria de contribuinte individual (costureira), questão controvertida em sede recursal.

Com isso, a autarquia apresentou cálculos à fl. 46/50, no total de R\$ 19.717,56, na data de março de 2013. Nestes, a autarquia subtraiu as competências de julho dos anos de 2010 e 2011, bem como o período de cálculo - 30/6/2008 a 31/1/2010 -, com amparo no recolhimento de contribuições ao RGPS, feito pela segurada na categoria de contribuinte individual.

Posto isto, discute-se neste recurso a possibilidade de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, com início fixado na data da alta médica do benefício de auxílio doença antes pago à segurada - 30/6/2008 -, concomitantemente com o período em que houve o exercício de atividade laboral.

Sem razão o INSS.

Colhe-se dos autos de embargos à execução que a autarquia apresentou extrato do CNIS (f. 33/37), no qual constam **recolhimentos à Previdência Social na categoria de contribuinte individual - costureira** - com início em agosto de 2001, bem antes da propositura dessa ação, estendendo-se até julho de 2012, com lacuna somente nos períodos de julho a outubro de 2007, fevereiro a junho de 2010, agosto de 2010 a junho de 2011 e agosto de 2011 a junho de 2012, além das competências de março de 2002 e agosto de 2003.

Vale dizer, a cessação dos recolhimentos deu-se, no lapso temporal abrangido pelo *decisum*, em **3/2/2010**, relativamente à competência de janeiro de 2010, o que ocorreu em virtude de ter sido procedente a ação, por sentença prolatada na data de 18/3/2010, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez.

Vê-se que a cessação do benefício na data de 31/10/2007 (f. 48 do apenso) ensejou a propositura desta ação em **29/5/2008** - época em

que autora vertia contribuições ao RGPS, a que deu continuidade, até ter-lhe sido concedido o benefício.

Por um lado, a proibição de pagamento de benefício por incapacidade com exercício de atividade remunerada encontra-se prevista no ordenamento jurídico pátrio.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem a finalidade de **substituir a renda** que o segurado auferia por meio do seu trabalho, sendo o exercício de atividade remunerada **incompatível** com o recebimento de benefício por incapacidade (artigo 46 da lei n. 8.213/91), impondo-se o desconto dos meses em que o segurado verteu contribuições à Previdência Social no período desta condenação.

A vedação prevista no artigo 46 da Lei n. 8.213/91 **obsta o recebimento conjunto** de aposentadoria por invalidez da Previdência Social e de salário decorrente de vínculo empregatício, por ter sido desnaturada a incapacidade total para o desempenho de atividade, da qual decorre essa espécie de aposentadoria.

Por outro lado, tal circunstância não exclui o direito do segurado ao pagamento de aposentadoria por invalidez, ainda que pressuponha a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A possibilidade, de que os recolhimentos **poderiam** visar apenas à manutenção da qualidade de segurado, não pode ser excluída quando o segurado é contribuinte individual.

Isso se verifica porque eventuais recolhimentos na categoria de contribuinte individual não tem o condão de afastar a incapacidade laboral, pois ocorrem nos casos em que o segurado da Previdência Social, aguardando a decisão de mérito de seu pedido de aposentadoria por invalidez, labora em caráter precário para garantir seu sustento.

Nesse sentido a manifestação da parte embargada, em sede de contrarrazões (f. 87), que aqui transcrevo: "Cumprе ressaltar que, a Apelada não exerceu atividade laborativa remunerada com vínculo empregatício no período, mas tão somente efetuou recolhimentos através de carnê da Previdência Social, na condição de Contribuinte Individual (autônoma), apenas para manter a qualidade de segurado, tendo em vista que não podia prever o desfecho final do processo, ou seja, se iria aposentar ou não."

Ao revés, entendo que, na liquidação do *decisum*, são indevidas as parcelas do benefício ao segurado que manteve **relação de emprego** em período englobado na conta apresentada. Em casos assim, torna-se certa a verificação de que o segurado recebeu remuneração no período, o que se afigura um contrassenso à luz da Lei nº 8.213/91.

Porém, o recolhimento das contribuições, na categoria de **contribuinte individual**, não comprova, só por só, o exercício da atividade, pois o contribuinte individual pode, em casos assim, contribuir para manter a qualidade de segurado, mesmo que não consiga desenvolver trabalho por conta própria em razão da incapacidade.

O correto seria, no caso de o segurado não auferir renda, ele preservar a qualidade de segurado mediante o recolhimento na categoria de segurado **facultativo**, conceituado como aquele que está fora da roda da atividade econômica, mas deseja ter proteção previdenciária. Todavia, os segurados não costumam ter conhecimento bastante da legislação previdenciária, de modo que, nos casos de **contribuinte individual**, entendo justificadas as contribuições recolhidas em período concomitante ao que faz jus a benefício por incapacidade.

Soma-se ao quanto dito o fato de que, no título executivo judicial formado pela sentença, transitada em julgado, não constar a possibilidade dos abatimentos relativos aos períodos de recolhimentos de contribuições após o termo inicial do benefício por incapacidade, ainda mais que o INSS já havia carreado aos autos apensados comprovante de existência de recolhimentos na categoria de contribuinte individual (CNIS - f. 111).

É caso dos autos.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUXÍLIO DOENÇA. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE VERTIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Descabimento de se descontar do crédito decorrente da concessão de benefício por incapacidade, o período em que o autor verteu recolhimentos ao RGPS na condição de contribuinte individual. 2 - Agravo legal provido (AC 00027134020114036111, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1797714, Relator(a) JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3, Órgão julgador NONA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO, Data da Decisão 18/11/2013, Data da Publicação 27/11/2013, Outras Fontes, Relator Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

Ante o aqui decidido, prejudicado o prequestionamento suscitado pelo embargado ao contra-arrazoar o recurso do INSS.

Isso posto, nos termos aqui esposados, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039994-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039994-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : IRENE DAS DORES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG. : 13.00.00047-9 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer a modificação dos critérios de cálculo da correção monetária e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere o parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, ressalto que a sentença prolatada, em 12/6/2015, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito recursal.

Discute-se a fixação da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Os **honorários advocatícios** são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040037-98.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.040037-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GEORGINA BASSALOBRE TAVARES
ADVOGADO : MS008308 OSNEY CARPES DOS SANTOS
No. ORIG. : 08006386720148120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção

da aposentadoria requerida. Insurge-se, ainda, contra a fixação dos honorários advocatícios e o termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **23/4/2014**.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1980), na qual consta sua qualificação de **lavrador** do cônjuge da parte autora e relatório médico com resumo clínico que assevera a qualidade de rural da apelante (2005/2012).

Neste mesmo sentido: certidão eleitoral que, embora isolada não seja apta a apontar a qualificação de rurícola, serve para corroborar as outras provas apresentadas.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina, inclusive nos dias atuais.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91, como determinado pela r. sentença.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados em de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043095-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043095-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAURA DA SILVA MOURA
ADVOGADO : SP137947 OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 00070524120148260201 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Preliminarmente alega que, pelo fato da sentença ser ilíquida, ela deveria ser submetida ao duplo grau obrigatório. Insurge-se, ainda, contra a fixação dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Por conseguinte, considerando que o termo inicial do benefício foi concedido a partir do indeferimento administrativo (21/3/2014) e que a sentença foi proferida em 23/4/2015, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Em relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para minoração dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043209-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : SILVELI DA SILVA
ADVOGADO : SP126266 ANA LUCIA RODRIGUES S B DE MATOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 00032111120148260210 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 133/134 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (22/10/2014-fl. 101) e a data da prolação da sentença (12/05/2015), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial** e mantenho a r. sentença.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043713-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GLAUCIANE PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR
No. ORIG. : 14.00.00329-0 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios previdenciários, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição com observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, bem como o pagamento das respectivas diferenças apuradas.

A r. sentença monocrática de fls. 52/55, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária à revisão do benefício e pagamento das diferenças, acrescidos dos consectários legais que especifica.

Em razões recursais de fls. 59/67, argui a autarquia previdenciária, preliminarmente, carência da ação por falta de interesse de agir, ante a

revisão administrativa do benefício, em cumprimento da decisão firmada em Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP e prescrição.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de auxílio-doença previdenciário com DIB em 01/08/2007 (fls. 21), com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição com observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, bem como o pagamento das respectivas diferenças apuradas.

Entretanto, verifico que a parte autora é carecedora da ação por falta de interesse de agir, tendo em vista a homologação, por sentença, do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, transitada em julgado em 05/09/2012, cujo objeto compreende a revisão dos benefícios previdenciários nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, o estabelecimento de um cronograma para pagamento dos atrasados que inclui as parcelas vencidas e não prescritas, os abonos anuais correspondentes, a abrangência temporal, dentre outros requisitos.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Nesse sentido é o entendimento da Nona Turma deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213/91. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR COM MESMO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- 1. A admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual.*
- 2. Consoante o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.*
- 3. Se acolhido o pedido na ação civil pública, a coisa julgada com efeito erga omnes obsta o ajuizamento de ações individuais posteriores, ante a falta de interesse processual.*
- 4. No caso, o segurado já possui um título executivo em seu favor (ACP nº0002320-59.2012.4.03.6183), sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida tutelado, ou seja, que já foi objeto de anterior pronunciamento judicial que lhe aproveita. Até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.*
- 5. Configurada está a inadequação da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.*
- 6. Extinção do feito sem resolução de mérito (artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil)*

Apelação prejudicada.

(AC nº 2014.03.99.025875-8, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 01/12/2014, v.u., p. e-DJF3 Judicial 1 de 12/12/2014).

No caso dos autos, a parte autora ajuizou a presente ação, posteriormente ao trânsito em julgado da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, sendo, de rigor, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043718-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043718-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIZEU DIAS MACHADO
ADVOGADO : SP263480 NATHALIA WERNER KRAPF ARAKAKI
No. ORIG. : 14.00.00211-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios previdenciários, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição com observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, bem como o pagamento das respectivas diferenças apuradas.

A r. sentença monocrática de fls. 114/117, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária à revisão do benefício e pagamento das diferenças, acrescidos dos consectários legais que especifica.

Em razões recursais de fls. 119/123, argui a autarquia previdenciária, preliminarmente, carência da ação por falta de interesse de agir, em razão da revisão administrativa do benefício resultar em diminuição da renda.

No mérito, pugna pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de auxílio-doença previdenciário (fls. 37), convertido em aposentadoria por invalidez (fls. 57), com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição com observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, bem como o pagamento das respectivas diferenças apuradas.

Entretanto, verifico que a parte autora é carecedora da ação por falta de interesse de agir, tendo em vista a homologação, por sentença, do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, transitada em julgado em 05/09/2012, cujo objeto compreende a revisão dos benefícios previdenciários nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, o estabelecimento de um cronograma para pagamento dos atrasados que inclui as parcelas vencidas e não prescritas, os abonos anuais correspondentes, a abrangência temporal, dentre outros requisitos.

Conforme se observa às fls. 98/99, a Autarquia Previdenciária ao dar cumprimento ao acordo celebrado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, apurou que a revisão nos benefícios da parte autora, resultariam em redução de renda, razão pela qual a mesma foi suspensa.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Nesse sentido é o entendimento da Nona Turma deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213/91. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR COM MESMO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- 1. A admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual.*
- 2. Consoante o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.*
- 3. Se acolhido o pedido na ação civil pública, a coisa julgada com efeito erga omnes obsta o ajuizamento de ações individuais posteriores, ante a falta de interesse processual.*
- 4. No caso, o segurado já possui um título executivo em seu favor (ACP nº0002320-59.2012.4.03.6183), sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida tutelado, ou seja, que já foi objeto de anterior pronunciamento judicial que lhe aproveitou. Até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.*
- 5. Configurada está a inadequação da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.*
- 6. Extinção do feito sem resolução de mérito (artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil)*

Apelação prejudicada.

(AC nº 2014.03.99.025875-8, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 01/12/2014, v.u., p. e-DJF3 Judicial 1 de 12/12/2014).

No caso dos autos, a parte autora ajuizou a presente ação, posteriormente ao trânsito em julgado da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, sendo, de rigor, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046201-79.2015.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 2941/4138

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : BENJAMIM RIBEIRO DO CARMO
ADVOGADO : SP219456 ALESSANDRA AMARILHA OLIVEIRA MATUDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ166639 BERNARDO SOUZA BARBOSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00073-1 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para inclusão do IRSM de fev/94 (39,67%), no período básico de cálculo.

A r. sentença de fls. 166/167 julgou extinto o feito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 172/175, requer a parte autora a inaplicabilidade da decadência.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ressalte-se que a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), determinou a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC n.º 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, declarou repercussão geral nos autos do RE 626489 e, em julgamento ocorrido em 16.10.2013, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Assim, a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

A C. Corte Superior se posicionou, então, no sentido de que os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a mencionada norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007.

Quanto aos benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão que indeferiu o pleito administrativo.

In casu, pretende o demandante a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, para que seja incluído no período básico de cálculo, o IRSM de fev/94 (39,67%).

Ora, inarredável a conclusão de que pretende questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Consoante extrato do INSS, tem-se que o benefício do autor foi concedido em 24/02/1997.

Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 05/05/2014, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001665-82.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.001665-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ANDRE LUIZ SESSA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016658220154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 41/43 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 45/52, pleiteia a parte autora a reforma do *decisum*.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos excepcionais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, in verbis:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial,

tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação). Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações

concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituído, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada a média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliente que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho

daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;(...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

(...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, a autora, titular de aposentadoria por tempo de contribuição com início da vigência em 04/10/1995 (fls. 18), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** do autor e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

2016.03.99.000078-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE PERES DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP044648 FELICIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049726320138260323 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **6/7/2013**.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1972) e nos vínculos empregatícios rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1986/1998).

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou esse início de prova documental ao asseverar perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhece a parte autora sempre exercendo a faina campesina.

Com efeito, os depoentes informaram que a parte autora continua com as atividades rurais no sítio do Sr. Carlos Roberto de Toledo Ribeiro até os dias atuais, no cultivo de uma pequena lavoura.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000354-20.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000354-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MARIA APARECIDA BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00018557120158260201 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Paola Cristina de Souza, em 09/03/2010.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, com sua família.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 27.

O INSS contestou o pedido às fls. 30/31.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 25/08/2015, com a oitiva de testemunhas.

A sentença julgou improcedente o pedido, pela prescrição do direito.

A autora apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de prescrição de fundo de direito, não aplicável ao caso concreto.

Com o nascimento da filha da autora em 09/03/2010, como o benefício é pago em 4 meses consecutivos, ajuizada a ação em 18/03/2015, estão prescritas somente as parcelas anteriores ao período de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Assim, são atingidas pela prescrição quinquenal parcelar apenas as parcelas anteriores a 18/03/2010.

No mais, os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e boias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento dos filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

No caso dos autos, a autora apresenta CTPS, com vínculos de natureza rural, em período anterior e posterior ao nascimento. Existente, portanto, o início de prova material da atividade como rurícola.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora à época exigida, corroborando, assim, o início de prova material.

DOU PROVIMENTO à apelação para conceder o salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, a partir do nascimento, observada a prescrição quinquenal parcelar. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação. O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001219-43.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001219-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : RAQUEL TOME DOS SANTOS
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00212-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Maria Júlia Tomé Galdino, em 04/07/2012.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS, com sua família. Foram juntados documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 23.

Citado, o INSS contestou o pedido.

Em 09/12/2014, pelo despacho de fls. 48, o juízo *a quo* determinou a substituição da audiência na qual seriam ouvidas as testemunhas por declaração escrita, com firma reconhecida, de ao menos duas testemunhas, indicando o(s) período(s) e o(s) local(is) em que a parte trabalhou, respectivas atividades exercidas, como a testemunha teve conhecimento dessas informações (trabalhou junto, vizinho, etc), bem como outras informações pertinentes, dispensando-se, assim, a designação da audiência.

A autora não apresentou as declarações, na forma determinada.

A sentença prolatada às fls. 59/60 julgou improcedente o pedido.

A autora apela, alegando que a documentação juntada aos autos é início de prova material suficiente, e que as declarações juntadas por determinação judicial em substituição à oitiva dos depoimentos corroboram a condição de rurícola.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Para comprovação do exercício da atividade rural pelo período que a legislação previdenciária exige, há necessidade de produção de prova testemunhal, além do início de prova material.

A produção da prova testemunhal deve obedecer aos princípios do contraditório e da oralidade, o que não ocorreu. Na verdade, as declarações apresentadas sequer poderiam ser consideradas prova testemunhal, tendo em vista que o procedimento do juízo não encontra respaldo no Código de Processo Civil. Nenhuma das hipóteses de produção de prova oral elencadas pela legislação dá possibilidade de sua substituição por depoimentos escritos. O procedimento utilizado não se equipara a nenhuma das exceções previstas no art. 410 do CPC.

A nulidade, no caso, pode ser declarada de ofício, prescindindo de provocação, razão pela qual não se justifica eventual alegação de ausência de impugnação à decisão que determinou a produção de prova testemunhal por mero depoimento escrito.

A produção da prova oral em audiência propicia ao réu a impugnação do testemunho, reperguntas etc. Em suma, é instrumento pelo qual se faz valer o princípio do contraditório.

Foi violado o devido processo legal e o princípio da identidade física do juiz. O julgado, cujo voto transcrevo, traz situação análoga, onde a oitiva de testemunhas, em Juizado Especial Federal, ocorreu por conciliador, e não pelo juiz da causa:

De início, em análise da preliminar de nulidade levantada no recurso, tenho que a sentença deve ser anulada. Com efeito, em que pese a observância aos princípios da celeridade, economia processual e informalidade, que devem nortear as atividades desenvolvidas nos Juizados Especiais Federais, cumpre observar, antes, certas garantias processuais de interesse público às partes. Não se pode admitir, a qualquer pretexto, a delegação de função jurisdicional a quem não dispõe de investidura para desempenhá-la, sob pena de malferir o princípio constitucional do juiz natural. Além disso, temerária é a situação dos autos, em que os trabalhos de instrução de ação previdenciária - em que o início de prova material exige conjugação com prova testemunhal - foram desenvolvidos por pessoa diversa da que proferiu a sentença, restando conspurcado, dentre outros, o princípio da identidade física do juiz, em desconformidade com o estabelecido por norma de ordem pública e com a própria lógica dos Juizados Especiais, em que, não raro, o magistrado estabelece relações mais próximas com as partes, havendo predominância da palavra falada sobre a escrita. Bem verdade, ainda, que o prejuízo do recorrente, em razão de não ter formulado perguntas às testemunhas e à depoente, recusando-se, assim, em participar da audiência de instrução, é manifesto pela eiva de nulidade que se vicia o ato, o que implica em evidente cerceamento de defesa. Com estas considerações, voto no sentido de conhecer do recurso e, acolhendo a preliminar de nulidade levantada, DAR-LHE PROVIMENTO, para anular a sentença, devendo instalar-se nova audiência de instrução e, observados os trâmites legais, outra ser proferida. Sem honorário. Sem custas. É o voto.

(TRMA, Proc. 142972920054013, Recurso contra sentença cível, 1ª Turma Recursal - MA, Rel. Clemência Maria Almada Lima de Ângelo, decisão 18-06-2005).

Violada a garantia constitucional expressa no art. 5º, LV, da Carta Magna, é de ser anulada a sentença.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. O depoimento de testemunha para valer como prova no processo deve ser prestado perante o juiz, com perguntas e reperguntas das partes; ainda que feito perante tabelião e documentado por escritura pública, o testemunho de quem, como preposto, se diz autor de assinatura aposta em contrato, não inibe a realização de prova grafotécnica, se o preponente opõe dúvidas a respectiva autenticidade. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Resp 200201006307, Rel. Ari Pargendler, DJ 12-06-2006).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I. A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II. Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III. Recurso provido.

(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.014362-0/SP, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, DJ 09-10-2002).

DE OFÍCIO, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de prova testemunhal, nos termos da legislação processual em vigor, e prolação de novo julgamento. Julgo PREJUDICADA A APELAÇÃO.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-28.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001220-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : RAQUEL TOME DOS SANTOS
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00213-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Jonathan Ricardo Tomé Galdino, em 08/03/2011.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS, com sua família. Foram juntados documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 23.

Citado, o INSS contestou o pedido.

Em 28/01/2015, pelo despacho de fls. 49, o juízo *a quo* determinou a substituição da audiência na qual seriam ouvidas as testemunhas por declaração escrita, com firma reconhecida, de ao menos duas testemunhas, indicando o(s) período(s) e o(s) local(is) em que a parte trabalhou, respectivas atividades exercidas, como a testemunha teve conhecimento dessas informações (trabalhou junto, vizinho, etc), bem como outras informações pertinentes, dispensando-se, assim, a designação da audiência.

A autora não apresentou as declarações, na forma determinada.

A sentença prolatada às fls. 59/60 julgou improcedente o pedido.

A autora apela, alegando que a documentação juntada aos autos é início de prova material suficiente, e que as declarações juntadas por determinação judicial em substituição à oitiva dos depoimentos corroboram a condição de rurícola.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Para comprovação do exercício da atividade rural pelo período que a legislação previdenciária exige, há necessidade de produção de prova testemunhal, além do início de prova material.

A produção da prova testemunhal deve obedecer aos princípios do contraditório e da oralidade, o que não ocorreu. Na verdade, as declarações apresentadas sequer poderiam ser consideradas prova testemunhal, tendo em vista que o procedimento do juízo não encontra respaldo no Código de Processo Civil. Nenhuma das hipóteses de produção de prova oral elencadas pela legislação dá possibilidade de sua substituição por depoimentos escritos. O procedimento utilizado não se equipara a nenhuma das exceções previstas no art. 410 do CPC.

A nulidade, no caso, pode ser declarada de ofício, prescindindo de provocação, razão pela qual não se justifica eventual alegação de ausência de impugnação à decisão que determinou a produção de prova testemunhal por mero depoimento escrito.

A produção da prova oral em audiência propicia ao réu a impugnação do testemunho, reperguntas etc. Em suma, é instrumento pelo qual se faz valer o princípio do contraditório.

Foi violado o devido processo legal e o princípio da identidade física do juiz. O julgado, cujo voto transcrevo, traz situação análoga, onde a oitiva de testemunhas, em Juizado Especial Federal, ocorreu por conciliador, e não pelo juiz da causa:

De início, em análise da preliminar de nulidade levantada no recurso, tenho que a sentença deve ser anulada. Com efeito, em que pese a observância aos princípios da celeridade, economia processual e informalidade, que devem nortear as atividades desenvolvidas nos Juizados Especiais Federais, cumpre observar, antes, certas garantias processuais de interesse público às partes. Não se pode admitir, a qualquer pretexto, a delegação de função jurisdicional a quem não dispõe de investidura para desempenhá-la, sob pena de malferir o princípio constitucional do juiz natural. Além disso, temerária é a situação dos autos, em que os trabalhos de instrução de ação previdenciária - em que o início de prova material exige conjugação com prova testemunhal - foram desenvolvidos por pessoa diversa da que proferiu a sentença, restando conspurcado, dentre outros, o princípio da identidade física do juiz, em desconformidade com o estabelecido por norma de ordem pública e com a própria lógica dos Juizados Especiais, em que, não raro, o magistrado estabelece relações mais próximas com as partes, havendo predominância da palavra falada sobre a escrita. Bem verdade, ainda, que o prejuízo do recorrente, em razão de não ter formulado perguntas às testemunhas e à depoente, recusando-se, assim, em participar da audiência de instrução, é manifesto pela eiva de nulidade que se vicia o ato, o que implica em evidente cerceamento de defesa. Com estas considerações, voto no sentido de conhecer do recurso e, acolhendo a preliminar de nulidade levantada, DAR-LHE PROVIMENTO, para anular a sentença, devendo instalar-se nova audiência de instrução e, observados os trâmites legais, outra ser proferida. Sem honorário. Sem custas. É o voto.

(TRMA, Proc. 142972920054013, Recurso contra sentença cível, 1ª Turma Recursal - MA, Rel. Clemência Maria Almada Lima de Ângelo, decisão 18-06-2005).

Violada a garantia constitucional expressa no art. 5º, LV, da Carta Magna, é de ser anulada a sentença.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. O depoimento de testemunha para valer como prova no processo deve ser prestado perante o juiz, com perguntas e reperguntas das partes; ainda que feito perante tabelião e documentado por escritura pública, o testemunho de quem, como preposto, se diz autor de assinatura aposta em contrato, não inibe a realização de prova grafotécnica, se o preponente opõe dúvidas a respectiva autenticidade. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Resp 200201006307, Rel. Ari Pargendler, DJ 12-06-2006).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I. A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II. Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III. Recurso provido.

(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.014362-0/SP, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, DJ 09-10-2002).

DE OFÍCIO, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de prova testemunhal, nos termos da legislação processual em vigor, e prolação de novo julgamento. Julgo PREJUDICADA A APELAÇÃO.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001327-72.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001327-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JOSE WILSON XAVIER
ADVOGADO : SP103510 ARNALDO MODELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 08.00.00031-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (29/03/2007), descontados eventuais benefícios inacumuláveis. Prestações em atraso corrigidas monetariamente nos termos em que explicita e juros de mora de 0,5% ao mês, até a vigência do novo Código Civil, quando passam para 1% ao mês, e a partir de 29/06/2009 devem incidir nos termos da Lei 11.960/09. Fixou honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a sentença, atualizado monetariamente.

Sentença proferida em 15/12/2014, submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram providos para conceder a tutela antecipada.

O INSS apela, alegando a necessidade de suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta a perda da qualidade de segurado, pois a último vínculo empregatício do autor se encerrou em 2008. Caso mantida a sentença, pede que a correção monetária observe o disposto na Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão de auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados, eis que manteve vínculo empregatício no interstício de 11/07/2005 a 01/12/2005 e verteu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, para as competências de 01/2006 a 03/2006, tendo efetuado requerimento na via administrativa aos 29/03/2007. Dado o indeferimento do benefício, continuou contribuindo para as competências de 05/2007, 11/2007 e 01/2008 a 02/2008, tendo ingressado com a presente ação aos 05/03/2008.

Comprovada, assim, a condição de segurado na data do requerimento administrativo e do ajuizamento da ação.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 68/72, atesta que o(a) autor(a) sofreu trauma e fratura de fêmur há mais de 10 anos. Foi submetido à cirurgia e houve rejeição do processo, sendo realizada a retirada dos parafusos, permanecendo com articulação coxofemoral luxada e desgastada. Apresenta dificuldade para marcha e para se locomover, com incapacidade total e permanente, sem possibilidade de readaptação para outra função, levando-se em conta sua idade (61 anos) e grau de instrução.

Dado que a parte autora não requereu a concessão de aposentadoria por invalidez na petição inicial, resta correta a concessão do auxílio-doença, **que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a)**. Destaque-se, ainda, que a parte autora não apelou.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

I- Em razão da incapacidade total e temporária, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

III- Agravo improvido.

(AC 00131804920144039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1967639, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Desembargador Federal Newton de Lucca, -DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

REJEITO A PRELIMINAR DE EFEITO SUSPENSIVO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E Á REMESSA OFICIAL para estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001643-85.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001643-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ISAURA MARIA RODRIGUES FURTADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP110874 JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DF027686 LEANDRO SAVASTANO VALADARES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00153-8 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/120).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenado(a) o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o disposto na assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 20/05/2015.

O(A) autor(a) apela, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a negativa de oitiva de testemunhas e inspeção judicial.

No mérito, alega que a parte autora é idosa e sofre de diversos males há vários anos, estando incapacitada para o trabalho. Pede a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais. A alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida prova testemunhal e a inspeção judicial, não merece prosperar porque foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações. Consequentemente, verifico que não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial e sua complementação, acostados às fls. 168/172 e 191/194, atesta a parte autora, que conta com 72 anos, sofre de hipertensão arterial leve, diabetes mellitus e doença degenerativa da coluna vertebral. Entretanto, apesar da idade, seus males estão controlados e não há incapacidade.

Asseverou o perito que não há incapacidade para o trabalho e para os afazeres do lar.

Não comprovada a incapacidade para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a

jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

Apenas como reforço de argumentação, consigno que o requisito idade avançada é afeto à aposentadoria por idade, que possui uma carência diferenciada para sua concessão. A aposentadoria por invalidez tem por requisito incapacidade total e permanente para o trabalho. Não pode a parte querer obter aposentadoria por invalidez pelo fato de ser idosa.

REJEITO A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002157-38.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002157-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAUL DE ALMEIDA BUENO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 10038728720148260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 06/21).

Foi deferida a tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, aos 15/01/2014 a data de início da incapacidade, aos 11/12/2013. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária na forma da Lei e juros de mora de 6% ao ano, contados a citação. Fixou honorários advocatícios de R\$ 1.000,00.

Sentença proferida em 03/07/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela. Preliminarmente pede a suspensão da tutela antecipada e a aplicação da prescrição quinquenal. No mérito, alega que não restou comprovada a incapacidade laborativa. Caso mantida a sentença, pede que a correção monetária e os juros de mora observem a Lei 11.960/09, os honorários advocatícios sejam fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença e o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial.

Contrarrazões da parte autora.

A parte autora apelou para requerer a concessão da aposentadoria por invalidez ou concessão do auxílio-doença por prazo indeterminado.

Sem contrarrazões de recurso adesivo, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pleito de suspensão da tutela antecipada, pois a medida foi concedida em decisão interlocutória, de modo que o recurso cabível seria agravo de instrumento no momento oportuno.

Rejeito a preliminar de prescrição quinquenal, pois não há parcelas vencidas que ultrapassem o quinquênio antecedente ao ajuizamento da ação.

Conheço parcialmente do recurso adesivo da parte autora, deixando de analisar o pleito de manutenção do auxílio-doença por tempo indeterminado, eis que a sentença não fixou termo final para o benefício.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial e sua complementação, acostados às fls. 56/61 e 72/77, atesta que o(a) autor(a) sofre de quadro de catarata, estando incapacitado de maneira total e temporária para a sua função habitual de motorista.

Correta a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

I- Em razão da incapacidade total e temporária, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

III- Agravo improvido.

(AC 00131804920144039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1967639, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Desembargador Federal Newton de Lucca, -DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento), incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

REJEITO A PRELIMINAR, CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA E NEGO-LHE PROVIMENTO E CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, BEM COMO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos; fixar os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, sendo que as parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação e as parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos, e fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002507-26.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002507-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA LUCIA RODRIGUES MARQUES
ADVOGADO : SP215392 CLAUDEMIR LIBERALE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00169-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **3/12/2013**.

Ademais, há início de prova material nos vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1983/1984 e 1986/1987).

Neste mesmo sentido: anotações de trabalho rural do falecido cônjuge da parte autora presentes na certidão de casamento (1976), de nascimento do filho (1977), na de óbito (1981) e na pensão por morte concedida à apelante, desde tal data.

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou esse início de prova documental ao asseverar perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhece a parte autora sempre exercendo a faina campesina.

Com efeito, os depoentes - em audiência realizada em 2015 - informaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais por um longo período após a morte de seu marido, inclusive até o ano anterior. Asseveraram, ainda, que trabalharam por junto com a autora e indicaram as propriedades e culturas nas quais a autora desenvolvia suas atividades.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002769-73.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002769-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CELIA STEIGER BLAQUE
ADVOGADO : SP080161 SILVANA COELHO ZAR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP357526B JOSÉ LEVY TOMAZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00198-7 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez, ao argumento de sofrer de doença ocupacional, em razão de esforço repetitivo.

O Juízo de 1º julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o disposto na assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 03/03/2015.

A parte autora apela.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa da petição inicial, do CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho e do benefício concedido administrativamente, a incapacidade da parte autora é oriunda de acidente de trabalho (fs. 02/15, 23 e 100).

Assim, tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar os recursos e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004089-61.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.004089-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE AMARAL
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 14.00.00092-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de atividade rural exercido de 23.08.1967 a 31.01.1982 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a citação (01.07.2014), com correção monetária nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal e juros de mora contados da citação, incidentes até a liquidação. Honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença proferida em 24.03.2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, arguindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir, tendo em vista a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede, em consequência, a reforma da sentença. Se vencido, requer a aplicação do disposto na Lei nº 11.960, no tocante à correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A preliminar de falta de interesse de agir por falta de prévio requerimento administrativo não merece subsistir.

Cumpra ressaltar, porém, o entendimento, que passei a adotar recentemente, no sentido de que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão inicial. Com a resistência ao pedido inicial, está configurado o interesse processual.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o tempo de serviço rural sem registro, o autor juntou cópia de sua certidão de nascimento, indicando domicílio na Fazenda Olaria, sem referências acerca da qualificação dos genitores (fls. 12).

Há, ainda, cópia da CTPS, com registros de vínculos empregatícios na condição de "serviços gerais" (fls. 13/16).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, não existem nos autos quaisquer documentos que qualifiquem o requerente como rural.

Trouxe, o autor, apenas sua certidão de nascimento com domicílio em área rural (Fazenda Olaria).

Ausente prova material da atividade rural, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Conforme tabela anexa, o autor conta com 29 anos, 10 meses e 27 dias até o ajuizamento da ação, em 21.05.2014, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

aposentadoria por tempo de contribuição integral, cassando a tutela concedida. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004282-76.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.004282-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE ROBERTO VIEIRA
ADVOGADO : SP212889 ANDREIA RAMOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00060-6 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/52).

A parte autora ingressou com agravo retido contra o indeferimento da tutela antecipada.

Novo agravo retido da parte autora, contra decisão que indeferiu o pedido de nova perícia médica.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenado(a) o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o disposto na assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 10/06/2015.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está comprovada a incapacidade para o desempenho da atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Pede, ao menos, que lhe seja concedido auxílio-doença nos períodos que alega permaneceu internado, de outubro/2010 a 10/04/2011 e de 13/05/2011 a 12/06/2013. Não reiterou as razões dos agravos retidos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Em razão da ausência de reiteração, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial e complementações, acostados às fls. 110/113, 147/148 e 207, atestam que a parte autora alega uso de drogas desde 15 anos de idade. Nega uso de qualquer tipo de drogas há mais de 1 (um) ano.

Concluiu o perito que não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho de atividade laborativa.

Em complementação, asseverou o perito que a parte autora apresentou atestado médico com história de crise convulsiva após acidente de carro em 2010. Consignou que o perito que o autor já não apresenta sinais e sintomas de abstinência, o exame clínico está normal e não há elementos que indiquem presença de complicações que interfiram em seu cotidiano e em sua condição laborativa. A epilepsia não se constitui como patologia incapacitante por si só, pois é passível de tratamento e controle medicamentoso em mais de 70% dos casos.

No que tange à alegação de epilepsia, não há elementos que indiquem seja o quadro de difícil controle, não comprovou o uso de medicamentos anti-convulsivantes. As patologias, no estágio em que se encontram, não incapacitam o autor para o trabalho e para a vida independente.

Não comprovada a incapacidade para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para

o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NÃO CONHEÇO DOS AGRAVOS RETIDOS E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5458/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015748-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP175547 RICARDO FERREIRA RUAS
No. ORIG. : 03.00.00143-4 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela perícia judicial no valor de R\$29.969,91 (vinte e nove mil, novecentos e sessenta e nove reais e noventa e um centavos) para setembro de 2005 (fls. 25/32). Fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte embargante, em que alega, preliminarmente, nulidade da execução por ausência de título, pois a sentença condenatória fixa somente parâmetros para a posterior fase de liquidação. No mérito, aduz excesso de execução.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Foi determinado o encaminhamento dos autos à Seção de Cálculos desta Corte para análise das contas apresentadas (fls. 77), tendo sido prestadas informações pela contadoria nas fls. 79/87 dos autos.

Manifestação do INSS nas fls. 90/113, decorrido o prazo *in albis* para a parte embargada se manifestar (fls. 152).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a revisar o benefício da parte autora mediante a correção dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos de acordo com a Lei n.º 6423/77 (ORTN/OTN), implantando o novo valor da renda mensal inicial, corrigidas monetariamente as parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 01/07/2005 (fls. 74).

DA EXECUÇÃO.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 76/78 dos autos principais, totalizando R\$14.504,70 (quatorze mil, quinhentos e quatro reais e setenta centavos) para setembro de 2005.

A autarquia opôs embargos à execução.

Os autos foram remetidos à contadoria judicial, a qual apurou o valor de R\$29.969,91 (vinte e nove mil, novecentos e sessenta e nove reais e noventa e um centavos) para setembro de 2005 (fls. 25/32).

Após manifestação das partes o feito foi sentenciado.

Passo à análise.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC n.º 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG n.º 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso verificam-se presentes os requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade do título, previstos no art. 586 do CPC. A certeza diz respeito à existência do crédito, a liquidez decorre da determinação de sua importância, enquanto que a exigibilidade se refere ao tempo no qual o credor poderá exigir o pagamento, que não depende de termo ou condição nem está sujeito a outras limitações.

No mérito, a necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legitima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 475-B, §3º do CPC).

Essa providência se dá em razão da circunstância de que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeat*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo, não havendo falar na espécie em ofensa ao princípio da correlação.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ.

LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQÜIDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido." (grifei).

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido." (grifei)

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009).

Assim, de acordo com as informações prestadas pela perícia contábil desta Corte (fls. 79), torna-se inviável o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela parte exequente, pois este apresenta rendas mensais pagas e devidas que não coincidem com a RMI informada às fls. 21 destes autos, bem como com o valor revisto calculado nos termos do julgado.

Por sua vez, informa a expert contábil que a conta de liquidação apresentada pela contadoria judicial da primeira instância (fls. 25/32), foi confeccionada em estrita observância ao determinado no título exequendo, a qual merece acolhida.

Ressalte-se que, o fato de a conta do perito apresentar valor superior ao constante da conta embargada não impede a sua adoção, pois o que se pretende na fase executória é a concretização do direito reconhecido judicialmente, devendo, assim, a liquidação prosseguir pelo *quantum debeat* que mais se adequa e traduz o determinado no título executivo (Nesse sentido: AgRg no Ag 1088328/SP, REsp 974.242/RS, AgRg no REsp 1267465/PR, REsp 720462/PE, AgRg no AI 2008/0190779-4).

Assim, a execução deve prosseguir pela conta de liquidação apresentada pela contadoria judicial da primeira instância (fls. 25/32), a qual devidamente atualizada para outubro de 2015 representa o montante de R\$91.178,85 (noventa e um mil, cento e setenta e oito reais e oitenta e cinco centavos - fls. 84/87), com o devido acréscimo de juros de mora e atualização monetária, tendo em vista o lapso temporal transcorrido.

Ademais, é certo que nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual deva ser utilizado, para correção dos valores devidos, os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tornando-se objeto de novo manual de cálculos.

Atualmente, encontra-se em vigor a Resolução n. 267, de 2 de dezembro de 2013, a qual dispõe sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Assim, restou afastada, conseqüentemente, a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Dessa forma, a atualização monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos juros de mora, estes incidem a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu artigo 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Sendo assim, a execução deve prosseguir pela conta apresentada pela contadoria judicial desta Corte, totalizando R\$91.178,85 (noventa e um mil, cento e setenta e oito reais e oitenta e cinco centavos) para 10/2015 (fls. 84/87), por estar em consonância com o título exequendo e o Manual de Cálculos do CJF (Res. nº 267/2013).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação, e determino o prosseguimento da execução pelos cálculos ofertados pela contadoria judicial desta Corte (fls.**

84/87), no valor de R\$91.178,85 (noventa e um mil, cento e setenta e oito reais e oitenta e cinco centavos), atualizados para outubro de 2015 (fls. 84/87), nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004832-35.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004832-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO VICENTE MARTINS
ADVOGADO : SP133791B DAZIO VASCONCELOS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00048323520104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca (i) a declaração do exercício de atividade especial e (ii) a conversão de tempo comum em especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) declarar especiais os lapsos de 14/8/1980 a 30/7/1981, de 3/8/1981 a 9/1/1995, de 25/9/1995 a 17/2/1996, de 23/4/1996 a 6/1/1997, de 2/5/1997 a 8/12/1997, de 4/5/1998 a 22/12/1998, de 3/5/1999 a 29/10/1999, de 8/5/2000 a 13/10/2000, de 4/5/2001 a 6/12/2001, de 22/4/2002 a 13/11/2002, de 29/4/2003 a 18/11/2003, de 10/5/2004 a 23/12/2004, de 25/4/2005 a 15/12/2005, de 20/3/2006 a 20/3/2007, de 21/3/2007 a 12/11/2008 e de 13/11/2008 a 12/8/2009; (ii) reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (mais vantajoso) nas DER's 12/11/2008 e 12/8/2009; (iii) fixar os consectários. Ademais, deferiu a tutela antecipatória.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação na qual exora a concessão de aposentadoria especial, após conversão do tempo comum em especial, e majoração da verba honorária.

Também irredigida, a autarquia recorreu; preliminarmente (i) insurge-se contra a tutela antecipada; (ii) invoca a necessidade de prova pericial; como prejudicial de mérito, a prescrição quinquenal e, na questão de fundo, pugna pela (a) modificação do termo de início do benefício; (b) sustentando a ausência de prévia fonte de custeio para pagar a aposentadoria especial; (c) alega a impossibilidade do enquadramento efetuado; (iv) exora modificação dos consectários e isenção no pagamento das custas. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

Com relação à alegação preliminar do réu, entendo admissível a concessão de tutela provisória, desde que, presentes os requisitos do artigo 273 c/c o artigo 461 do Código de Processo Civil, o magistrado esteja convencido do direito da parte. É o caso dos autos. Ademais, não cuidando de obrigação de pagar quantia certa contra a fazenda pública, cuja execução segue rito próprio nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil, não há óbice algum à execução provisória de obrigações - de fazer, não fazer ou entregar de coisa - em face da autarquia.

Não procede também o pleito de nulidade por falta de prova pericial, porque a autarquia pugnou pelo julgamento da lide, consoante cota de f. 371v.

Feitas essas considerações, passo à análise do mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a **conversão** dos anos trabalhados a "**qualquer tempo**", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial o n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento realizado em 14/5/2014).

A propósito, ainda, da comprovação do tempo de serviço prestado em condições especiais, sob a égide dos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, o enquadramento das atividades dava-se por **grupos profissionais** e pelo **rol dos agentes nocivos**. Assim, se a categoria profissional à qual pertencesse o segurado se encontrasse entre aquelas descritas nos anexos dos decretos, a concessão de aposentadoria especial, preenchidos todos os requisitos legais, independia de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, exceto para a exposição a ruídos e calor, que sempre exigiu prova pericial. Para a comprovação das atividades exercidas pelo segurado, foi criado o formulário "SB 40", no qual constavam as atividades especiais exercidas, bem como suas especificações.

Em relação ao EPI, cumpre tecer algumas considerações.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades

desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, busca o autor o enquadramento da atividade penosa como "operador de carregadeira" e "tratorista" nos períodos que indica. Nesse diapasão, viável se afigura o reconhecimento dessas funções apenas pelo enquadramento profissional (até 5/3/1997), pois a jurisprudência dominante as equipara a de "motorista de ônibus" ou "motorista de caminhão". Nesse sentido: TRF3; 10ª Turma; AC nº 00005929820004039999; Relator Des. Federal Sérgio Nascimento; DJU 16.11.2005.

Assim, devido o reconhecimento da natureza especial da atividade desenvolvida nos intervalos de 14/8/1980 a 30/7/1981, de 3/8/1981 a 9/1/1995, de 25/9/1995 a 17/2/1996, de 23/4/1996 a 6/1/1997, de acordo com o **código 2.2.4 do Decreto n. 53.831/64**.

Nesse aspecto ainda (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- **Atividade de tratorista é considerada como especial, pois se enquadra no rol das atividades insalubres por equiparação àquelas elencadas no Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4 e no Decreto nº 83.080/79, anexo I, item 2.4.2 e 2.5.3. Rol exemplificativo, e não taxativo.**

- Comprovado o tempo de serviço por 30 anos, 06 meses e 30 dias, pelo que faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

(...).

- *Apelação e remessa oficial às quais se dá parcial provimento. Tutela antecipada concedida de ofício".*

(TRF/3ª Região, 8ªT; AC 610.517, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Rel. para Acórdão Juíza Federal Convocada Ana Pizarini, v. u., DJU 24/1/07, p. 233)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PERÍODO RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI N. 9.711/98. DECRETO N. 3.048/99. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. LEI N. 9.032/95. TRATORISTA . CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

8. Não se exige a permanência da exposição do segurado aos agentes nocivos, até 28-04-1995, para a caracterização da atividade como especial, tendo em vista que apenas com a Lei n. 9.032/95 tal exigência passou a constar da legislação previdenciária.

9. **A atividade de tratorista pode ser equiparada à de motorista de caminhão para fins de enquadramento como labor especial.**

10. Comprovado o exercício de labor em período de atividade rural, bem assim em intervalos de trabalho especiais, estes devidamente convertidos pelo fator 1,40, tem o autor direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

(...)"

(TRF/4ª Região, 5ªT, AC 20020401004528-1, Rel. Min. Celso Kipper, j. 29/5/07, D. E. 21/6/07)

Igualmente, cumpre reconhecer a especialidade da função de "tratorista" da parte autora, desenvolvida nos interregnos de 2/5/1997 a 8/12/1997, de 4/5/1998 a 22/12/1998, de 3/5/1999 a 29/10/1999, de 8/5/2000 a 13/10/2000, de 4/5/2001 a 6/12/2001, de 22/4/2002 a 13/11/2002, de 29/4/2003 a 18/11/2003, de 10/5/2004 a 23/12/2004, de 25/4/2005 a 15/12/2005, de 20/3/2006 a 4/5/2007 (data do PPP), tendo em vista que o perfil profissiográfico previdenciário carreado atesta exposição - habitual e permanente - a níveis de ruído acima de 90 dB(A) - **códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.0.1 do anexo ao Decreto n. 3.048/99**.

Por outro lado, não há como acolher os períodos posteriores a 4/5/2007 por força, como dito, do próprio PPP, atualizado até esta data.

Não prospera, outrossim, a pretensão da contagem excepcional para o lapso de 12/1/2000 a 25/4/2000, porquanto a parte recorrente

não logrou demonstrar o exercício de atividade sob influência a elementos degradantes na ocupação de "serviços gerais" na lavoura. Quanto à **possibilidade de conversão do tempo comum em especial**, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/4/1995, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. *Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.*

3. *A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9.032/95, em vigor desde 28.04.95.*

4. *Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.*

5. *Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.*

6. *Apelo autárquico provido.*

7. *Sentença reformada".*

(TRF 3ª R, AC n. 96.03.091539-4/SP, 5ª Turma, Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves, julgado em 14/10/2002)

No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Embargos de Declaração n. 1.310.034 interpostos em face de acórdão que negou provimento ao Recurso Especial submetido ao **rito do artigo 543-C do CPC**, assentou o seguinte entendimento (g. n.):

"(...)

16. *O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem exerceu todo o tempo de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)"

(EDcl no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015)

Assim, a parte apelante já não fazia jus à conversão de tempo comum em especial na data do requerimento administrativo.

Por consequência, não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

No mais, questões relativas à necessidade de prévia fonte de custeio, como defende a autarquia, não devem, em tese, influir no cômputo como especial da atividade exercida pelo segurado, mercê do princípio da automaticidade, previsto no artigo 30, I, da Lei n. 8.212/91, aplicável neste enfoque.

Passo, então, à análise do pleito sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício. No entanto, àqueles que estavam em atividade e ainda não havia preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em relação ao quesito temporal, somados os períodos supracitados à contagem incontroversa acostada aos autos, a parte autora não atinge tempo suficiente na primeira **DER 12/11/2008**, pois implementa pouco **mais de 34 anos**, mas reúne **mais de 36 anos** de profissão na segunda **DER 12/8/2009**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

No que tange aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não a exime do pagamento das custas e das despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do réu e à remessa oficial para, nos termos da fundamentação: **(i)** restringir o enquadramento do labor especial aos lapsos de 14/8/1980 a 30/7/1981, de 3/8/1981 a 9/1/1995, de 25/9/1995 a 17/2/1996, de 23/4/1996 a 6/1/1997, de 2/5/1997 a 8/12/1997, de 4/5/1998 a 22/12/1998, de 3/5/1999 a 29/10/1999, de 8/5/2000 a 13/10/2000, de 4/5/2001 a 6/12/2001, de 22/4/2002 a 13/11/2002, de 29/4/2003 a 18/11/2003, de 10/5/2004 a 23/12/2004, de 25/4/2005 a 15/12/2005, de 20/3/2006 a 4/5/2007; **(ii)** reconhecer o direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral na DER 12/8/2009; **(iii)** ajustar, por consequência, os critérios de incidência dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009420-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009420-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA SANTAMARIA CAETANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 09.00.00151-0 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 2971/4138

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, desde a citação, discriminados os conseqüentários.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS reforma do julgado quanto ao mérito, exorando alternativamente a fixação da DIB na data da citação.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Em tempos passados, com a criação do PRO RURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

Eis os termos do art. 4º, parágrafo único, da LC n. 11/71. Confira-se (g.n.):

"Art. 4º A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade. Parágrafo único. Não será devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo."

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rúrcola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rúrcola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

A autora completou a idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos em **18/11/1986**, segundo o critério etário da Lei nº 8.213/91. Segundo a legislação pretérita, ela atingiria a idade de 65 (sessenta e cinco) anos em 18/11/1996.

Há início de prova material, consubstanciado na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1953 (f. 22), onde consta a profissão de lavrador do marido.

As declarações de f. 23 a 26 não possuem força probatória, porquanto unilaterais e produzidas fora do contraditório.

Consta dos autos declaração de sindicato, homologada pelo Ministério Público, em 15/07/1993, atestando que a autora trabalhou na zona rural no período de 05/85 a 09/91. Todavia, tal prova não possui mínima força probatória, porque a própria autora, em declaração prestada em entrevista no INSS, declarou que nesse período não mais trabalhava, permanecendo em casa como doméstica (f. 30, verso). As testemunhas ouvidas disseram que a autora trabalhou muitos anos na Fazenda Palmital, pertencente a Mário Marconato, com o marido e filhos, na condição de empregados. Disseram que a autora mudou-se para a cidade, mas continuou a trabalhar na fazenda por um tempo. Todavia, foram vagas em termos de cronicidade, não sabendo as respectivas épocas ou anos dos serviços prestados (f. 113/114, 115/116).

Joieirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrado o labor campesino exigido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se fato de que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE. 1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição. 2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201100496426, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJe 15/02/2012).

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônis da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009957-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009957-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP223382 FERNANDO FOCH
CODINOME : MARIA APARECIDA DE SOUZA BUENO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. Entretanto, segundo o perito judicial, ela não é portadora de males que a tornem incapaz para sua atividade habitual: do lar (fl. 102/109 e 126/135).

De fato, segundo o vistor oficial, ela apenas não pode realizar atividades que demandem esforços físicos, em virtude da "osteoporose".

Ademais, as outras patologias alegadas pela parte autora estão controladas.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031594-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031594-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA MADALENA FANTINI
ADVOGADO	: SP139357 ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO
No. ORIG.	: 10.00.00157-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, a contar da citação, discriminados os consectários.

Nas razões de apelo, requer a parte a reforma do julgado quanto ao mérito. Subsidiariamente pleiteia aplicação da Lei nº 11.960/2009 aos juros de mora.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

É o relatório.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; "

Discute-se primeiramente o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 05/6/2010.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento - celebrado em 1974 -, na qual consta a qualificação de lavrador do cônjuge.

Na certidão do filho Lindomar Fabiano Brabo, nascido em 1975, consta a profissão de lavrador do marido da autora (f. 15).

Mas nas duas outras certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1981 e 1987, não consta a profissão do marido, consta apenas que os pais viviam na Fazenda Piedade (f. 16 e 17).

Cite-se ainda contrato particular de parceira agrícola em nome do marido, de 1977 (f. 20); ficha de inscrição cadastral de produtor, em nome do marido, de 1992 (f. 21); documento fiscal em nome do marido como parceiro na Fazenda Boa Vista, de 1978 (f. 22); notas fiscais de produtor rural e de empresas em nome do marido, de 1973 (f. 23), 1975 (f. 24), 1976 (f. 25 e 26), 1983 (f. 27), 1981 (f. 28), 1974 (f. 29), 1972 (f. 30), 1980 (f. 31), 1978 (f. 32), 1983 (f. 33), 1982 (f. 34), 1984 (f. 35), 1978 (f. 36), 1985 (f. 37), 1983 (f. 38), 1984 (f. 39), 1978 (f. 41), 1980 (f. 42), 1982 (f. 43), 1992 (f. 44); declaração fiscal do marido, de 1974 (f. 45), 1985 (f. 46), 1978 (f. 47); declaração de produtor rural, dos anos-base 1973 (f. 48/49), 1974 (f. 50/52), 1975 (f. 53/55) e declaração cadastral de produtor, ano-base 1992 (f. 56).

Ocorre que os documentos mais recentes relativos à atividade rural do marido datam de 1985 e 1992.

A testemunha Agostinho Brigido Lemos disse que a autora morou na fazenda da família da testemunha, situada em Cosmorama, por catorze anos, a partir de 1977. Afirmou que o marido da autora comprou uma máquina de arroz, depois que se mudaram para Simonsen. Tal máquina não teria gerado bons rendimentos, ele tentou vender mas não conseguiu. Salientou que a autora trabalhava, porque o marido era enérgico e a obrigava. Indagado o que a autora fez nos últimos quinze anos, respondeu: "Eu não sei mais ela ia na roça, alguma coisa ela em que fazer"

A testemunha Ezielva Alves de Almeida afirmou que a autora trabalhou para o pai da testemunha, no Sítio Santo Expedito, na colheita de algodão e melancia, por alguns anos, sem saber precisar. Aduziu que a autora continuava a trabalhar lá até os dias atuais

As perguntas do MMº Juízo *a quo* indicam que o conhecimento dos fatos por parte das testemunhas é bastante frágil, notadamente quanto às datas apresentadas.

Ocorre que a autora, na petição inicial, afirma trabalhar com o marido em regime de economia familiar, circunstância que não mais vigora há décadas, ao menos desde 1992.

Joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrado o labor campesino exigido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade, ambos em 2010.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se fato de que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE. 1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição. 2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201100496426, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJe 15/02/2012).

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C),

necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade: *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015).*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002740-17.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002740-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARCOS VERISSIMO
ADVOGADO	: SP194657 JULIANA MOREIRA LANCE e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00027401720114036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, bem como o pagamento de indenização por danos morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios e periciais. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados com base em laudo paradigma.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

À f. 276, a parte autora formulou pedido de antecipação de tutela.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-*

58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

De proêmio, não conheço do pedido do autor, veiculado em sede de contrarrazões, de concessão de aposentadoria especial e de indenização por dano moral.

Feitas essas considerações, passo ao exame do mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a **conversão** dos anos trabalhados a "**qualquer tempo**", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial o n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento realizado em 14/5/2014).

A propósito, ainda, da comprovação do tempo de serviço prestado em condições especiais, sob a égide dos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, o enquadramento das atividades dava-se por **grupos profissionais** e pelo **rol dos agentes nocivos**. Assim, se a categoria profissional à qual pertencesse o segurado se encontrasse entre aquelas descritas nos anexos dos decretos, a concessão de aposentadoria especial, preenchidos todos os requisitos legais, independia de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, exceto para a exposição a ruídos e calor, que sempre exigiu prova pericial. Para a comprovação das atividades exercidas pelo segurado, foi criado o formulário "SB 40", no qual constavam as atividades especiais exercidas, bem como suas especificações.

Em relação ao EPI, cumpre tecer algumas considerações.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades

desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, a parte autora pretende o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, na condição de *sapateiro, balanceiro e motorista*, nas empresas e períodos indicados na peça inaugural, com o fito de obter a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A atividade de sapateiro, a despeito de ostentar certa carga insalubre, em virtude da exposição a agentes nocivos inerentes à profissão, como "cola de sapateiro" (hidrocarboneto tóxico), não encontra previsão nos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

À míngua de previsão na lista de ocupações, haveria a parte autora de demonstrar exposição, com habitualidade, aos agentes nocivos, via formulários padrão ou laudo técnico individualizado, ônus do qual **não se desincumbiu** quando instruiu a peça inicial.

Ressalte-se que o laudo pericial, encomendado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP (f. 67/111), **não se mostra apto** a atestar as condições prejudiciais do obreiro nas funções alegadas, com permanência e habitualidade, por reportar-se, de **forma genérica**, às indústrias de calçados de Franca sem enfrentar as especificidades do ambiente de trabalho de cada uma delas. Em suma, trata-se de documento que não traduz, com fidelidade, as reais condições vividas individualmente, à época, pela parte autora nos lapsos debatidos.

Carecem de regularidade, outrossim, os perfis profissográficos coligidos, porquanto subscritos pelo referido sindicato da categoria, em desacordo à legislação previdenciária.

O laudo judicial produzido no curso da instrução também não se mostra apto a atestar as condições prejudiciais do obreiro, pois realizado com base em **similaridade** da empresa trabalhada pela parte autora, desprezando suas especificidades.

Nesse sentido, trago o seguinte precedente (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. II - Questionam-se os períodos de 01/11/1973 a 11/10/1974, 01/08/1975 a 16/03/1977, 01/08/1978 a 17/12/1980, 02/03/1981 a 30/06/1982, 01/07/1982 a 31/01/1985, 01/08/1985 a 09/08/1994 e 01/03/1995 a 18/06/2003, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. III - É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 01/11/1973 a 11/10/1974, 01/08/1975 a 16/03/1977, 01/08/1978 a 17/12/1980, 02/03/1981 a 30/06/1982, 01/07/1982 a 31/01/1985, 01/08/1985 a 09/08/1994 e 01/03/1995 a 05/03/1997, para os quais o demandante apresentou os formulários de fls. 19-30, que dão conta do labor como fundidor, no setor de fundição, da empresa "Poppi Máquinas e Equip's Ltda". IV - O laudo técnico judicial realizado em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, assim, não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.

(...)"

(APELREEX 00034337420064036113, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

Ademais, durante o vínculo empregatício na profissão de motorista, a *expert* do Juízo apurou exposição ao agente agressivo ruído **abaixo** dos limites de tolerância admitidos pelas normas regulamentares.

Por fim, não há notícia nos autos de recusa das ex-empregadoras ativas no fornecimento de formulários ou laudos ou, mesmo, de eventual ação trabalhista discutindo adicional de insalubridade que pudesse permitir, ao menos, o exame do laudo produzido na respectiva seara.

Em suma, diante do panorama dos autos, a parte autora **não logrou** reunir elementos elucidativos suficientes a patentear o labor especial, de modo que não faz jus à concessão de aposentadoria especial, tampouco de aposentadoria por tempo integral.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para, nos termos da fundamentação desta decisão, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido de concessão de benefício previdenciário. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001027-95.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001027-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JUSTINO RUBENS DE LUCA
ADVOGADO : SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010279520114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade insalubre, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) declarar especiais os lapsos de 1º/6/1999 a 18/7/2002, de 1º/8/2002 a 1º/6/2005 e de 2/1/2006 a 30/4/2010 e (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o momento de implementação dos requisitos legais (9/12/2011), à luz do art. 462 do CPC; ademais, fixou os consectários e anotou o reexame necessário.

Irresignada, a parte autora recorreu, exorando a concessão de aposentadoria especial sob o coeficiente de 100%, após reconhecimento dos períodos insalutíferos indicados na exordial. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Também inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual exora, em síntese, a reforma do julgado dada a insuficiência do conjunto probatório para o trabalho especial em contenda. Subsidiariamente, pugna por modificação do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

De início, somente os intervalos laborais havidos até o requerimento administrativo ou, no máximo, até o ajuizamento da causa, estão afetos à controvérsia dos autos.

Portanto, urge verificar o preenchimento, ou não, das condições ao benefício perseguido a partir desses parâmetros.

Passo a apreciar o mérito recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e

qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 28/02/2008, DJe 07/04/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial o n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento realizado em 14/5/2014).

A propósito, ainda, da comprovação do tempo de serviço prestado em condições especiais, sob a égide dos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, o enquadramento das atividades dava-se por **grupos profissionais** e pelo **rol dos agentes nocivos**. Assim, se a categoria profissional à qual pertencesse o segurado se encontrasse entre aquelas descritas nos anexos dos decretos, a concessão de aposentadoria especial, preenchidos todos os requisitos legais, independia de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, exceto para a exposição a ruídos e calor, que sempre exigiu prova pericial. Para a comprovação das atividades exercidas pelo segurado, foi criado o formulário "SB 40", no qual constavam as atividades especiais exercidas, bem como suas especificações.

Em relação ao EPI, cumpre tecer algumas considerações.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto aos períodos vindicados, de **1º/6/1999 a 18/7/2002 e de 1º/8/2002 a 1º/6/2005**, a r. sentença não merece reforma, uma vez que o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP coligido aponta a presença de agentes químicos, como óleo mineral e graxa (hidrocarbonetos aromáticos), durante a ocupação de mecânico de máquinas pesadas, situação passível de enquadramento nos **códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99**.

Já em relação ao período de **2/1/2006 a 30/4/2010**, o mesmo PPP indica exposição a "ruído", mas sem especificação das intensidades aferidas no ambiente laboral do obreiro; ademais, o laudo técnico que o acompanha assinala ruído "contínuo" e "intermitente" durante a jornada de trabalho, nas funções de "encarregado"/"coordenador" de oficina, quando a legislação exige o labor sob condições prejudiciais à saúde de modo permanente, não ocasional **nem intermitente**:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§3º *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

(...)"

Outrossim, não prospera a pretensão deduzida de enquadramento dos vínculos de 5/10/1976 a 5/6/1978; de 12/3/1979 a 7/10/1983; de 1º/12/1983 a 26/6/1986; de 1º/7/1986 a 19/2/1987; de 2/3/1987 a 17/6/1987; de 1º/7/1987 a 30/8/1988; de 1º/11/1988 a 5/6/1992; de 1º/11/1992 a 30/9/1993; de 1º/10/1993 a 20/11/1993; de 1º/12/1993 a 20/4/1995 e de 1º/12/1995 a 9/12/1998, pois os ofícios de "auxiliar de mecânico" e "mecânico" apontados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não se acham contemplados nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, não foram juntados documentos hábeis para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Trata-se de questão sobre a qual este E. Tribunal Regional Federal já se pronunciou, como se infere dos seguintes julgados (g. n.):

"(...)

XIII - A categoria profissional não permite o enquadramento, considerando-se que a profissão do requerente, como mecânico, não está entre as atividades profissionais elencadas no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

(...)"

(TRF3; AC 00008267520074036106, DES. FED. TANIA MARANGONI, - 8ªT, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/8/2014)

"(...)

Inexistentes provas dos agentes nocivos aos quais exposto, o registro em CTPS como auxiliar de mecânico é insuficiente para o enquadramento pela atividade - O Decreto nº 53.831/64, no código 2.4.4 do quadro anexo, e o Decreto nº 83.080/79, no código 2.4.2 do anexo II, caracterizam a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário.

(...)"

(TRF3; AC 00068365520044036102, DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, 8ªT, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 6/6/2014)

Frise-se: a parte autora não logrou reunir formulário ou laudo técnico, os quais teriam aptidão para individualizar a situação fática do trabalhador e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade durante o lapso debatido.

Assim, apenas os interstícios de 1º/6/1999 a 18/7/2002 e de 1º/8/2002 a 1º/6/2005 devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, em virtude do parcial reconhecimento da atividade especial, inviável é a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91. Tampouco preenche a parte autora as condições à aposentadoria por tempo de contribuição integral do art. 53, II, do mesmo diploma legal.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos.

Assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada ou a dispositivos da Constituição.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para, nos termos da fundamentação desta decisão: **(i)** restringir o trabalho exercido em condições especiais aos lapsos de 1º/6/1999 a 18/7/2002 e de 1º/8/2002 a 1º/6/2005; **(ii)** fixar a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026424-86.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.026424-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARCOS DE FREITAS VASSAO
ADVOGADO : SP125597 ANTONIO CARLOS BERLINI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00264248620114036301 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos pleitos insertos na inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 28.02.2008, DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades

desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto ao intervalo controverso (15/8/1977 a 11/10/1996), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, o qual anota a exposição, habitual e permanente à **tensão elétrica superior a 250 volts**, nos exatos termos do código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Dessa forma, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão do interregno ora enquadrado.

Dos consectários

O termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data de início do benefício (DIB: 1º/4/2010). Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para, nos termos da fundamentação: **(i)** enquadrar como atividade especial o intervalo de 15/8/1977 a 11/10/1996; **(ii)** determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício em contenda (NB 153.157.726-9).

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017200-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017200-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : GERALDO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00020-6 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, na forma dos artigos 267, V, do CPC, e condenou a parte autora e seu advogado a pagar multa e indenização por litigância de má-fé.

Requer a apelante a reforma total do julgado, alegando não haver litispendência, buscando também o afastamento das penas por litigância de má-fé. Evoca a relatividade da coisa julgada nas ações previdenciárias, pela solução *pro misero*.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, essa regra consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No caso, não ocorreu a litispendência porquanto, no outro processo, com cópias às folhas 63 e seguintes, a parte autora visava ao reconhecimento do tempo de atividade rural informal e conversão em especial, para fins e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)"

Enfim, quando da propositura da presente ação, havia outra em andamento, mas com pedidos e fundamentos diversos.

Uma vez não identificada a litispendência, mas a **conexão**, descabida é a extinção do feito, consoante decidido no seguinte processo: *"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO §1º ART. 557 DO CPC - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO. I - Ainda que na presente ação, e naquela que tramita perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Lençóis Paulista, objetive a parte autora a concessão de aposentadoria, não há se falar em litispendência no caso em comento, pois se verifica que são diversos os benefícios requeridos e a causa de pedir. II - No presente processo o autor pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo, com pedido diverso da ação anteriormente proposta, ou seja, com a averbação de tempo de serviço laborado como rural, sem registro em CTPS, a partir dos 12 anos de idade, além do reconhecimento de tempo de serviço especial. Por outro lado, no processo anterior, o autor pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez acidentária, ou outro benefício que porventura faça direito. III - Não havendo plena coincidência de todos os elementos indicados, ou seja, idênticos pedidos de concessão de benefício, mesmo suporte fático e jurídico, propostos pela mesma parte, não há que se falar em ocorrência de litispendência, nem mesmo de conexão, haja vista que sem o reconhecimento da atividade especial ou rural, somente pleiteada no presente feito, o requerente não teria direito à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme se constata do ato de indeferimento administrativo juntado aos autos. IV - Agravo do INSS, previsto no art.557, §1º, do CPC, improvido" (AC 00088178720124039999, APELAÇÃO CÍVEL - 1724917, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2013).*

No tocante à pena aplicada por litigância de má-fé, deve ser revogada porquanto não identifique nos autos a presença de conduta típica, à luz do artigo 17, caput e incisos, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito, até prolação de sentença de mérito.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035759-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035759-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUSA PEREIRA
ADVOGADO : SP220809 NAIRANA DE SOUSA GABRIEL
No. ORIG. : 11.00.00057-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, desde a DER, discriminados os consectários.

Nas razões de apelo, requer o INSS reforma do julgado quanto ao mérito, alegando não haver provas da satisfação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer redução do percentual dos honorários de advogado e alteração dos critérios de cálculo dos juros e correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se primeiramente o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 31/3/2007 (vide certidão de casamento à f. 15).

Há início de prova material, consubstanciado nas cópias da CTPS do ex-marido da autora (separação judicial ocorrida em 09/8/1999), com vínculos rurais mantidos entre 1978 e 2005.

Ocorre que os depoimentos prestados pelas duas testemunhas são assaz vagos e não circunstanciados. Praticamente idêntico, limitaram-

se a afirmar que conhecem a autora há quarenta e cinco anos e ela sempre trabalhou na roça, inicialmente com os pais dela e depois com o marido. Ambas as testemunhas também aduziram que a autora havia parado de trabalhar oito anos atrás (f. 73/74).

Além do lapso de oito anos, forçoso é registrar que, no período posterior à separação judicial ocorrida em 1999, não há qualquer início de prova material em favor da autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, com exceção do período de 01/6/2005 a 31/12/2005 (vide f. 31), entendo não ter sido demonstrado o labor campesino exigido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se fato de que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE. 1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição. 2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201100496426, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJe 15/02/2012).

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônis da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039091-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039091-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : SP081311 MOYSES DOMINGOS CORREA
No. ORIG. : 07.00.00028-0 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, devida no período entre a citação (DIB em 10/7/2007) e a concessão administrativa do benefício (28/12/2010), discriminando os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer a parte a reforma do julgado. Requer a extinção do processo sem julgamento do mérito, porque o requerimento administrativo foi posterior à propositura da ação. Requer subsidiariamente, a aplicação da Lei nº 11.960/2009 à apuração

dos juros e correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir.

Nos exatos termos do **RE 631240**, julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, o feito não pode ser extinto.

Eis a ementa do referido precedente:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a

conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir" (RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014, Tribunal Pleno, Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Neste feito, a contestação do INSS foi apresentada em 30/8/2007.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para fixar os critérios de incidência dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048327-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048327-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: EDMUNDO ALVES DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP171508 TÁRSIO DE LIMA GALINDO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00074-6 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinguiu sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, o processo em que a autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade rural, para fins de a concessão de benefício de aposentadoria por idade rural, visando ao pagamento das prestações atrasadas desde a DER, com os consectários de praxe. Nas razões recursais, pretende a recorrente a reforma integral do julgado, alegando que não requereu aposentadoria por idade rural, mas aposentadoria por idade com valor superior ao mínimo, o que não foi reconhecido na via administrativa. Requer seja concedida a justiça gratuita, revogada na r. sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida

estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Verifica-se no caso a manifesta *falta de interesse de agir*.

A parte autora requereu na via administrativa a concessão de aposentadoria por idade, mas o pleito foi negado por não haver cumprido a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições (comunicação da decisão à f. 61).

A parte autora interpôs recurso administrativo (f. 66 e seguintes), ao que foi negado provimento (f. 82/85). Na decisão da 1ª Câmara de Julgamento, consta que foi oferecida a aposentadoria por idade rural ao autor, no valor de 1 (um) salário mínimo, mas ele não aceitou (f. 83 e 87).

Pois bem, neste feito, conquanto tenha contribuído como segurado especial em períodos de 1997 a 2003 (vide CNIS), o autor não aceitou a aposentadoria rural correspondente (artigo 39, I, da LBPS).

Ocorre que neste feito o autor pleiteou, exatamente, o benefício de aposentadoria por idade "rural".

Não há espaço para interpretações nesse caso, pois os únicos tipos de aposentadoria por idade rural (artigos 39 e 143 da LBPS) são de 1 (um) salário mínimo.

Consequentemente, o autor não possui interesse de agir, modalidade necessidade da tutela jurisdicional.

Nos termos do artigo 264, *caput* e § único, do CPC, não se admite alteração do pedido após o saneamento do processo.

Por fim, não há falar-se em concessão da justiça gratuita, porque não atendidos os requisitos da Lei nº 1.060/50.

É que a documentação juntada aos autos, somadas ao teor dos depoimentos das testemunhas (f. 275/181), comprova que o autor não pode ser considerado pequeno produtor rural, em regime de economia familiar.

Pelo contrário, trata-se de produtor rural com plena capacidade contributiva, que explora imóvel de 45,9 hectares, denominado Sítio Monte Castelo (f. 109). Com frequência, utiliza-se do serviço de terceiros.

Ao final das contas, não se trata de segurado especial, mas de produtor rural contribuinte individual, na forma do artigo 11, V, da Lei nº 8.213/91.

De qualquer forma, resta evidente que, para a concessão da aposentadoria por idade comum, necessária a comprovação da carência prevista no artigo 142 da LBPS, não se podendo olvidar que o tempo de atividade rural sem o recolhimento de contribuições não pode ser computado para fins de carência, na forma do artigo 55, § 3º, da mesma lei.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050218-66.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.050218-1/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: OSVALDO BELTRAMIN
ADVOGADO	: PR030515 LUIZ CARLOS BOFI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00006-4 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural. Nas razões de apelo, requer a parte autora a reforma do julgado quanto ao mérito, alegando que a inscrição como produtor rural não afasta sua condição de segurado especial. Exora ainda a concessão da justiça gratuita.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; "

Discute-se primeiramente o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade rural na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **09/8/1996**.

Há pleora de documentos que configuram início de prova material (vide folhas 24 a 52 e 60 a 63).

Ocorre que o conjunto probatório - provas documentais e testemunhais - demonstram que o autor não pode ser caracterizado como pequeno produtor rural em regime de economia familiar.

A testemunha Nelson Terra afirmou que o autor explora área rural de 200 a 300 ha, dedicando-se o autor ultimamente à monocultura da soja, com ajuda dos familiares e utilização de tratores e colheitadeiras (f. 137).

A testemunha Julio Bazana disse que o autor dedicava-se ao cultivo da monocultura da soja no verão e de milho safrinha no inverno, não mantendo empregados, mas com a ajuda dos três ou quatro filhos. O autor mantinha pequeno parque de máquinas como uma colheitadeira, dois tratores e uma plantadeira. Também mantinha pequena criação de animais, como galinhas, porcos e vaca de leite, para consumo familiar (f. 138).

O autor foi vinculado à previdência social como contribuinte individual empresário, por seis anos (de 1985 a 1991), nos termos do CNIS. Também restou comprovado na via administrativa que o autor era empregador rural, tendo se valido de mão-de-obra assalariada, consoante comprovante de cadastro do INCRA/ITR/CCOR.

A grande extensão de terras, aliada à utilização sistemática de máquinas agrícolas, torna insustentável a alegação de que a parte autora era segurada especial.

Naturalmente, não pode considerar a eventual contribuição paga pelo produtor rural sobre o resultado da produção, prevista no artigo 195, § 8º, da Constituição da República, como apta a caracterizar o número mínimo de contribuições exigidas como carência, haja vista que o fato gerador é diverso daquele previsto no artigo 195, II, da mesma Magna Carta.

Sendo assim, a atividade do autor é enquadrada não no art. 12, VII, da Lei nº 8.212/91, mas sim no art. 12, V, "a", da mesma lei.

Em relação à legislação anterior, também era qualificado como contribuinte individual. Na CLPS de 1984, tal contribuição estava prevista no art. 122, II, de modo que não é possível relevar a ausência de pagamento da contribuição.

Conseqüentemente, não se aplicam as regras do art. 39 da Lei nº 8.213/81.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE

ATIVIDADE RURAL REJEITADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. - Recurso de embargos de declaração recebido como agravo legal. Incidência do princípio da fungibilidade recursal, em atenção aos postulados da celeridade e razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), a fim de que o Julgado seja submetido, desde logo, à análise da E. Oitava Turma. - O pedido para cômputo do tempo de serviço rural funda-se nos documentos dos quais destaco: cédula de identidade do autor, Reginaldo de Oliveira, nascido em 13.04.1968; ficha de matrícula escolar do autor, em 18.01.1993, para a 1ª série do 2º grau, lá constando que ele trabalhava das 05h00min às 18h00min; requerimento de matrícula do autor na 3ª série do primeiro grau, em 29.12.1977, nada constando acerca do exercício de atividade rural - o pai do autor foi qualificado como sitiante, e consta como endereço da família a R. Francisco Teodoro de Spuza, S/A, Centro; documentos em nome de José Miguel de Oliveira, pai do autor (certidão eleitoral; transcrição indicando que os pais do autor, qualificados como pecuaristas/agricultores, e um outro casal, tornaram-se proprietários de um imóvel rural de 129,19,50 hectares, encravado na Fazenda Barraca ou Laranja Doce, através de escritura pública de divisão amigável lavrada em 14.11.1972 - consta que o imóvel estava dividido em duas benfeitorias/áreas, de 37,23,50 hectares e 91,96 hectares, que foram posteriormente matriculadas (em 24.01.1977), respectivamente, como Sítio Carrão I e Sítio Carrão II, sendo a menor em nome do outro casal e a maior em nome dos pais do requerente; cópia parcial de certidão de matrícula do imóvel rural denominado "Estância Regina", de área 65,34 hectares, de que eram proprietários os pais do autor (qualificados como pecuaristas), sendo que a propriedade foi transmitido a terceiro através de escritura de permuta, datada de 25.10.1993 - a certidão não permite identificar como os pais do autor adquiriram a propriedade, mas permite concluir que eram donos ao menos desde 10.10.1978, época em que houve averbação de cédula rural hipotecária; notas fiscais referentes à comercialização da produção rural do pai do autor, emitidas entre 1980 e 1986, mencionando as propriedades "Fazenda São Cipriano" e "Fazenda Cachoeirinha"); - contrato de parceria agrícola firmado pelo autor, qualificado como produtor rural, residente na R. Manoel Hipólito, 484, Tacibá, tendo por objeto uma área de 31,46 hectares situada na Fazenda Cachoeirinha, para plantio e cultivo de algodão e feijão nos anos agrícolas de 89/90, 90/91 e 91/92; termo aditivo de contrato de parceria agrícola firmado pelo autor, agora em conjunto com o pai, ambos qualificados como produtores rurais, em 02.10.1989, mencionando-se que a área exata do objeto do contrato é de 62,92 hectares; cédula rural pignoratícia contratada pelo autor, com vencimento em 15.10.1990, mencionando a propriedade Estância Regina; seguros rurais obrigatórios contratados pelo autor em 1992, mencionando a propriedade Fazenda Água da Mata; CTPS não identificada, com anotações de vínculos empregatícios urbanos mantidos de 24.11.1993 a 26.05.1994 e de 01.07.1998 a 31.12.1998. - O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que o autor possui apenas registros de vínculos empregatícios urbanos, mantidos em períodos descontínuos entre 01.07.1998 e 04.2012. Consta, ainda, que o pai do requerente verteu contribuições à Previdência Social, de maneira intermitente, entre 01.1985 e 12.1996, como contribuinte autônomo/pedreiro, possuiu um vínculo empregatício urbano de 01.11.2001 a 21.06.2007 e desde 03.12.1993 vem recebendo aposentadoria por tempo de contribuição. - Foram ouvidas três testemunhas, que declararam conhecer o autor desde criança, época em que trabalhava com o pai. Mencionou-se que o pai mexia com gado de leite e arrendava terras, para cultivo de algodão e feijão. - A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitava de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. - Que venham aos autos atestados, meras declarações ou certidões, que não dizem respeito ao efetivo labor rural do requerente. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. - Neste caso, o autor não trouxe aos autos qualquer documento em seu nome que pudesse constituir início de prova de que realmente atuou como rurícola no período pleiteado na inicial. - Os documentos escolares nada comprovam ou esclarecem quanto ao exercício de atividades rurais. Apenas um deles menciona que o autor exercia atividade econômica, mas não a especifica. - O conjunto probatório indica que o autor era produtor rural. Os contratos de parceria agrícola de fls. 25/27, aliás, qualificam-no expressamente como produtor rural, e referem-se a áreas extensas. Indicam, ainda, que o autor não residia na propriedade explorada. Os seguros e operações financeiras por ele contratados, relativos a propriedades rurais distintas, reforçam esta convicção. - A alegação de que exercia labor rural em companhia da família também não se sustenta, vez que os documentos anexados à inicial indicam que, na verdade, seu pai era produtor rural e pecuarista, explorando concomitantemente propriedades de grande extensão. As próprias testemunhas mencionam que ele era proprietário de terras e arrendava outras. - Não se trata de segurado especial. - A configuração do regime de economia familiar, que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador, o que não acontece nesse caso. - Examinando as provas materiais, verifica-se que não há documento algum atestando o trabalho na lavoura, como segurado especial, durante o interstício questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº. 149 do Superior Tribunal de Justiça. - Logo, não havendo nos autos documentação capaz de comprovar o trabalho como rurícola no período pleiteado, o pedido deve ser rejeitado. - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. - Agravo improvido (AC 00219540520134039999, APELAÇÃO CÍVEL - 1873323, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3, OITAVA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. EXPRESSIVO PODER ECONÔMICO. I - Dos embargos de declaração
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 2992/4138

opostos pela parte autora verifica-se o notório intuito de reforma do julgado, quanto à comprovação do exercício de atividade rural, assim, devem ser recebidos como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, haja vista o princípio da fungibilidade e a tempestividade do recurso. II - A decisão agravada destacou que embora o autor tenha acostado cópia de seu certificado de dispensa e incorporação (1971, fl. 51), qualificado como lavrador, bem como documentos de seu genitor, quais sejam, guia de recolhimento de contribuição sindical à Federação dos Trabalhadores na Agricultura (1963/1967; fl. 44), certificado da Secretaria da Fazenda inscrito como produtor rural (1968; fl. 46), declaração de produtor rural (1973/1976; fls. 52/55) e notas de compras (1965; fls. 47/50), não restou comprovado o seu labor em regime de economia familiar. III - O legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência. Não é, portanto, o caso dos autos, vez que os dados constantes dos documentos acostados aos autos, revelam significativo poder econômico da família do autor, que poderia ser qualificado como contribuinte individual, a teor do art. 11, V, "a", da Lei 8.213/91. IV - As notas de compra da Sociedade Algodoeira do Nordeste Brasileiro S.A (fls. 47/50), indicam a compra de grande quantidade de milho, aproximadamente 382 sacos, pagando a empresa ao genitor do autor elevado valor (\$400.906,00; \$325.000,00; \$89.933,00; \$325.000,00), considerando o salário mínimo da época (\$66,00). V - O próprio autor em seu depoimento pessoal relata que a propriedade media 89 alqueires (fl. 105), não havendo que se falar em divisão de alqueires entre seus irmãos, como alega o agravante, tendo em vista que a não comprovação do regime de economia familiar decorreu do expressivo poder econômico constatado nos documentos acima indicados. VI - Não restou comprovada a condição de segurado especial do autor, e não havendo nos autos elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias, restou inviável a pretendida averbação de tempo de serviço rural. VII - Agravo do autor improvido (art.557, §1º do C.P.C) (AC 00465814420114039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1698292, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2013).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - PRODUTOR RURAL - INAPLICABILIDADE DO ART. 55, § 2º, DA LEI 8.213/91 - APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. 1. A regrado art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e a súmula nº 149 do e. STJ não configuram obstáculos reconhecimento à atividade rural. 2. Mas, uma vez configurada a qualidade de produtor rural, já inscrito como autônomo perante o INSS, a regra do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não aproveita ao autor. 3. Necessidade de pagamento das contribuições para se reconhecer a contingência. 4. Ausência do cumprimento da carência. 5. Apelação do autor improvida. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, proc. 97.03.038175-8, AC 376926, rel. juiz convocado Rodrigo Zacharias, DJ 05.6.2006). PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL. TRABALHADOR RURAL. MÉDIA PROPRIEDADE RURAL. ALUGUEL DE PASTO.DESCARATERIZAÇÃO. 1. Quando não se tratar de sentença líquida, inaplicável o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, posto que desconhecido o conteúdo econômico do pleito. Também não incide o § 3º desse artigo, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência do plenário ou súmula do Supremo Tribunal Federal, ou do tribunal superior competente. Assim, quando ausente a determinação de remessa pelo juízo a quo, o Tribunal deverá conhecê-la de ofício. 2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural é necessário o implemento do requisito etário bem como comprovação do efetivo exercício de atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido (art. 39, I e art. 48, ambos da Lei nº 8.213/91). 3 A lei previdenciária enquadra como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais (art. 11, VII, "a", 1). Verifico pela documentação acostada aos autos que a propriedade do autor tem 10,72 módulos fiscais, o que descaracteriza sua condição de segurado. 4. O aluguel de pastos, noticiado pelo autor e por uma das testemunhas, também descaracteriza a condição de segurado especial. 5. Apelação provida. Remessa oficial provida (AC 00313045120104019199, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 00313045120104019199, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, TRF1, SEGUNDA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:27/10/2011 PAGINA:96).

Sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por já ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação**, para julgar improcedentes os pedidos, nos termos da fundamentação desta decisão. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003758-23.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.003758-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALERIA COUTO DOS ANJOS
ADVOGADO : SP303966 FERNANDO VINICIUS PERAMA COSTA e outro(a)
No. ORIG. : 00037582320134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença à parte autora até sua reabilitação profissional ou revisão administrativa, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela. Decisão não submetida a reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS exora a reforma integral, alegando a ausência de incapacidade total.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora, nascida em 1971, economista, submeteu-se a duas perícias judiciais.

A primeira delas concluiu que a autora não se encontrava inválida, mas **parcialmente incapacitada** para o trabalho, por ser portadora de disfonia, depressão e síndrome do pânico (f. 36/41).

Contudo, segundo o perito, tal condição somente a impede de exercer atividades que "*requeiram conversação longa e com tom alto*".

Já a perícia do médico psiquiatra constatou a ausência de incapacidade laboral da autora, conquanto portadora de transtorno misto ansioso e depressivo (f. 44/46).

Assim, **não configurada a invalidez**, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Ressalte-se, ainda, tratar-se de pessoa relativamente jovem, com ensino superior completo e com capacidade laboral para exercer diversas atividades, inclusive algumas que já exerceu, como supervisora de almoxarifado, por exemplo (vide CNIS).

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO.

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002126-44.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002126-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIA BOIGUES POLICATE
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00021264420134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-doença à parte autora,

desde 14/1/2013, ratificada a tutela específica anteriormente concedida, dispensado o reexame necessário.

Nas razões, o INSS pugna pela improcedência, salientando precipuamente que a incapacidade da autora é preexistente à filiação.

Subsidiariamente, impugna os consectários legais e, por fim, questiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora, nascida em 1944, submeteu-se a duas perícias judiciais.

A perícia do médico especialista em ortopedia e traumatologia concluiu pela ausência de incapacidade (f. 239/253).

Por sua vez, o laudo do médico psiquiatra atesta que a autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, por ser portadora de "*episódio depressivo com má circulação nas pernas e alterações degenerativas na região plantar dos pés*". (f. 56/61). Em complementação ao laudo, o perito ratificou a DII para 14/12/2013.

Porém, ela não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora optou por exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições.

Somente ao se tornar idosa, com **62 (sessenta e dois) anos de idade** e já desgastada pela idade avançada e doenças físicas, a autora filiou-se à previdência social, como **segurado facultativo**, a partir de 12/2006 (CNIS).

O prontuário médico da autora colacionado aos autos revela a existência de quadro depressivo já em 1996 (f. 115).

Ora, afigura-se ilegal a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria idade, apura-se a presença de incapacidade para o trabalho preexistente à própria filiação.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação tardia, com vistas à obtenção de benefício

por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias e inviabiliza todo o sistema de proteção social, a médio e longo prazos.

E não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social ou caridade, à custa do contribuinte e ao arripio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, prejudicado o apelo da parte autora.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Dê-se ciência ao MPF.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013809-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013809-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE RINALDO FABRI
ADVOGADO : SP175590A MARCELO GONÇALVES PENA
No. ORIG. : 11.00.00071-3 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à parte autora, antecipados os efeitos da tutela, discriminados os consectários.

Requer o INSS a reforma do julgado quanto ao mérito, sob o argumento da ausência de condição de dependente.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (TRF 3ª R, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Ressalto, inicialmente, que conheço, tão-somente, da apelação de f. 151/153, uma vez que preenche os pressupostos de admissibilidade. A apreciação das razões interpostas posteriormente encontra-se prejudicada em face da preclusão consumativa.

Discute-se nos autos o direito da parte autora à pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Passo à análise do presente caso.

Não há controvérsia a respeito da **qualidade de segurado** de Antonio Fabri, pai do autor, falecido em 28/01/2011 (certidão de óbito à f. 20).

Em relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação vigente à época do falecimento (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Com efeito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Ademais, necessário registrar que o direito ao benefício deve ser analisado no momento do fato gerador, ou seja, em janeiro de 2011.

Nesse diapasão:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício.

2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal

prestação é a proteção de quem apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor, e não propriamente de uma concessão ex gratia.

3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido (STJ, AgRg no Ag 1427186 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0187112-9 Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 06/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2012).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO NÃO-INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Pela legislação vigente à época do óbito da segurada, era beneficiário da previdência social rural, na qualidade de dependente de trabalhadora rural, com dependência econômica presumida, o marido inválido. No caso dos autos, porém, tal circunstância não restou comprovada. - Os artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal não são auto-aplicáveis, dependendo de regulamentação por legislação infraconstitucional, o que veio ocorrer somente com a Lei nº 8.213/91 - em vigor a partir da publicação em 25.07.1991 - que, em seu artigo 16, definiu como "beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido." - Não tendo, o autor, demonstrado sua condição de inválido à época do óbito, ocorrido em 1990, e sendo inaplicáveis ao caso as disposições contidas nos artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal, diante da inexistência de regulamentação infraconstitucional, o que ocorreu somente com a publicação da Lei nº 8.213/91, resta afastada a presunção de dependência econômica em relação à falecida. - Agravo improvido (TRF 3ª R, AC 1755441, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO INVÁLIDO - COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO. I - Nos termos da legislação previdenciária, o filho maior de 21 (vinte e um) anos, para fazer jus ao benefício de pensão por morte, deve comprovar a sua invalidez desde à época do óbito. II - Comprovada a invalidez do autor a partir de 1943, posteriormente, portanto, à data do óbito de seu genitor (19.08.1940). III - Apelação do autor improvida (TRF 3ª R, AC 105747, DÉCIMA TURMA, Fonte: DJU DATA:30/06/2004, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

O autor, nascido em 1968, alega ser dependente de seu falecido pai, tendo em vista estar incapacitado para sua atividade habitual como trabalhador rural por ser portador de doenças de coluna.

Informa o requerente que esteve em gozo de benefício de auxílio-doença nos períodos de 30/09/2009 a 1º/12/2010 e de 25/04/2011 a 05/07/2011. Conforme anotações do CNIS, o autor está em gozo de auxílio-doença, já que seu benefício foi reativado por ordem judicial.

Todavia, os elementos dos autos demonstram que o autor não está inválido, conquanto portador de doenças que lhe incapacitam de forma temporária para o trabalho.

O autor possui redução da capacidade de trabalho, podendo, uma vez reabilitado, realizar serviços leves.

Ademais, na ocasião do óbito, o benefício por incapacidade do autor havia sido cessado.

A prova técnica apta a afastar as conclusões das perícias administrativas não foi produzida e nem pleiteada pela parte autora, que se limitou a requerer oitiva de testemunhas (f. 114).

Evidente que o componente social deve ser considerado. Porém, ainda assim entendo que não está patenteada a invalidez, isto é, a incapacidade total.

Para além, nos períodos em que o autor esteve impossibilitado de trabalhar e obter seu sustento recebeu o benefício previdenciário por incapacidade e, nessas circunstâncias, **a dependência econômica não está caracterizada no caso.**

Ora, se recebe **renda própria**, não há que se falar em presunção absoluta de dependência econômica.

Segundo o artigo 7º, IV, da Constituição Federal, o salário mínimo deve bastar às despesas do indivíduo, não havendo margem à interpretação jurídica em sentido contrário.

Assim, ante a ausência da condição de filho inválido do segurado falecido, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014910-95.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.014910-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANA C AMARO BALAROTTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : NELSON ZANIBONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS016876 ALAN SAMPAIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 08012968220138120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Preliminarmente, aduz nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que não foi apreciada a contestação apresentada tempestivamente. No mérito, sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, contra a fixação das custas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que a ação tramitou pelo rito sumário, de tal sorte que todos os atos processuais devem ser realizados em audiência.

Pelo despacho de fls. 36, determinou-se a citação do Réu para contestar a ação em audiência de instrução e julgamento, designada para o dia 20 de agosto de 2013.

Apresentada a contestação foi determinado o seu desentranhamento, ressalvando a oportunidade de sua apresentação em audiência, em razão de não ser frustrada a composição entre as partes.

Apesar da citação e intimação do INSS, nenhum procurador compareceu na audiência de instrução e julgamento e não houve qualquer justificativa da ausência.

Além do que a Autarquia quedou-se inerte, não interpôs recurso de agravo da decisão, que impôs ao feito o rito sumário, como também que a contestação somente poderia ser apresentada em audiência, na eventualidade de não composição entre as partes.

Portanto, o MM. Juiz julgou pela preclusão, nos termos do art. 473 do CPC.

Segundo Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa: "Não será tomada em consideração a defesa escrita do réu cujo advogado deixar de comparecer à audiência do procedimento sumaríssimo" ("in" Código de Processo e legislação processual em vigor, Saraiva, São Paulo, 2008, nota 4 ao art. 278)

Destarte, não há qualquer vício a justificar a anulação da sentença.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados: STJ, Resp 246505, processo n.º 20000007450-0/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 03/0/2007; STJ, AG 230417, processo n.º 19990019221-4/PR, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24/04/2000; STJ, AG 228201, processo n.º 9914233-0/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 11/05/1999.

Ademais, o direito defendido pela autarquia é indisponível e não sofre os efeitos da revelia (Cf. Súmula 256 do E.TFR; Rev. TFR, vols.n.ºs.90/31, 121/133, 125/42, 133/79; acórdão unânime da 5a. Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, rel. Des. José Carlos Barbosa Moreira, na Apel. n.º.34974, 21.12.84).

Frise-se que, conforme se observa da sentença e da decisão de fls. 98/100, o MM Juiz "a quo" não aplicou os efeitos da revelia no presente feito.

Em relação ao reexame necessário, observo que r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE.

RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa) "PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mais, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **29/10/2011**.

Contudo, não obstante início de prova material presente na certidão de casamento (1975), nas quais consta a qualificação de **lavrador** do autor, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vários vínculos empregatícios urbanos (1981/2000) e respectivo auxílio-doença (1998/2000) e auxílio-acidente desde o ano de 2000.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, que o próprio autor - em entrevista rural (fl. 23) - alegou quem em 1998 se acidentou quando trabalhava na 'Camargo Correia' e que, desde então, não exerce qualquer atividade rural.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017789-75.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.017789-8/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PEDRO DOMINGOS
ADVOGADO	: MS008135A VERA LUCIA PEREIRA DE ALMEIDA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG.	: 08012104120138120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em **3/9/2014** (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: **(i)** considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; **(ii)** fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, como a ação estava em curso na conclusão do julgamento do STF e **não** houve contestação de mérito do INSS, incide a hipótese de sobrestamento do processo, consoante item 6 (iii) do v. acórdão proferido no RE n. 631.240, observando-se a sistemática estabelecida nos itens 7 e seguintes do mesmo julgado.

Diante do exposto, **anulo**, de ofício, a r. sentença e determino a baixa dos autos à Primeira Instância, a qual deverá intimar a parte autora a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse processual. Em decorrência, **julgo prejudicada** a apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032639-37.2014.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 3002/4138

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FILOMENA ANA DA SILVA
ADVOGADO : SP272556 PAULO CELSO DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 13.00.00035-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O INSS não manifestou interesse em propor acordo.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)
"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

E mais, sob a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), adotada no julgamento dos **REsp n. 1.321.493/PR** (j. em 10/10/2012), **1.348.633/SP** (j. em 28/8/2013) e **1.354.908/SP** (j. em 9/9/2015), o E. STJ sedimentou os seguintes posicionamentos sobre o tema em debate: **(i)** Aplica-se a Súmula 149/STJ aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias"; **(ii)** A apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação a Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, for complementada por idônea e robusta prova testemunhal; e **(iii)** Necessária a comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ressalvada a hipótese do direito adquirido.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **12/3/2006**.

Contudo, não obstante os vários vínculos empregatícios rurais da parte autora (1977, 1982/1992), estes restaram afastados diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que demonstram **atividades urbanas** desta, a partir de 1993. Ressalto as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que revelam exercício de trabalho urbano da apelante, como **cozinheira** (1993/1994, 1996/1997, 2005/2008) e como **empregada doméstica** (2000/2001). Além disso, ela possui recolhimentos ao RGPS como **contribuinte individual** (2003/2005 e 2010/2012).

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Entretanto, sobre o momento em que a requerente teria deixado de trabalhar, os depoimentos são frágeis, inconsistentes e não se revestem de credibilidade, sobretudo por contrariarem o próprio conteúdo da petição inicial, segundo o qual **a autora trabalhou nas lides rurais apenas até 1994**, quando *"não suportando mais o trabalho rústico na lavoura passou a trabalhar como ajudante de cozinheira, doméstica"*.

Quanto às atividades rurais num passado longínquo, sublinhe-se fato de que a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.

3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201100496426, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJe 15/02/2012).

No mais, segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE

ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS

QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039746-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039746-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIA MARIA GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00169-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão da aposentadoria por idade rural.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, em razão da coisa julgada. Requer a parte autora a reforma do julgado, alegando, em síntese, a não ocorrência de repetição de ação idêntica (coisa julgada).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Com efeito, analisada a documentação acostada aos autos (fls. 37/119), verifica-se a preexistência de outra ação proposta pela parte autora na Escrivânia Cível da Comarca de São João do Ivaí/PR, na qual requereu a aposentadoria por idade rural.

Naquela oportunidade, o julgamento de Primeira Instância foi desfavorável à parte autora e restou acobertado pela preclusão máxima (fl. 119).

Tanto nesta quanto naquela ação, o pedido e causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns às partes. Em ambas, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade rural.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)"

Conforme a doutrina: "Litispendência. Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301." (Nelson Nery Jr, Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728).

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp

610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos." (STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Conseqüentemente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Observa-se que a parte autora alega o mesmíssimo fato gerador como *causa petendi* desta ação.

Note-se que o fato da parte autora alegar que há novos fatos e mais documentos que corroborem que ela, nesta segunda ação, tenha direito à aposentadoria por idade, não altera a situação fática.

Consultando os autos, observo que o único documento novo trazido nesta ação é uma certidão de casamento (1970), na qual consta a qualificação de **lavrador** do primeiro marido da apelante. Entretanto, segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, este possui vários vínculos urbanos (fl. 27), não podendo, assim, tal qualificação ser extensível à parte autora.

Não merece prosperar a alegação de que os períodos demonstrados nas duas ações são diferentes, isto porque, através da primeira ação, não ficou demonstrada a atividade rural da parte autora no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Impositiva, portanto, a extinção do processo sem resolução de mérito, devendo ser mantida a r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001873-95.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.001873-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOSE RICARDO RODRIGUES
ADVOGADO	: SP155005 PAULO SÉRGIO SARTI e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00018739520144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual pugna pelo acolhimento integral do pleito exordial. Suscita, ainda, a ocorrência de cerceamento de defesa pela ausência da realização de perícia judicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

Ademais, quanto à tese preliminar de necessidade de perícia judicial, cabe ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Nesse aspecto, para demonstração da natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Insta lembrar que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, nos termos do artigo 436 do vigente CPC.

Assim, despcienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Passo ao exame do mérito recursal.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições

prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação de serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Contudo, no caso em tela, no que tange ao interstício controverso, de 1º/2/1988 a 4/3/1997, o ofício apontado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS ("servente II" - f. 11) não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, não foi juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Com efeito, não obstante o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) juntado revele sujeição a ruído de 82 decibéis no desempenho da função de "servente", no setor "**merenda escolar - cozinha piloto**" da "Prefeitura Municipal de Américo Brasiliense" consoante disposição do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará livremente a prova, com observância dos fatos e circunstâncias constantes dos autos. Isso significa dizer: o julgador não fica adstrito às conclusões do experto; a lei exige apenas a devida fundamentação, consubstanciada em provas em sentido contrário ou, até mesmo, nas máximas da experiência.

A esse respeito, é conveniente citar Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (obra coletiva "Curso de Direito Processual Civil - Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada", Jus Podivm, 2007, vol. 2. p. 39): "*máximas da experiência são as noções que refletem o reiterado perpassar de uma série de acontecimentos semelhantes, autorizando, mediante raciocínio indutivo, a convicção de que, se assim costumam apresentar-se as coisas, também assim devem elas, em igualdade de circunstâncias, apresentar-se no futuro (...)*"

Saliento, dessa maneira, que o caso dos autos retrata exemplo clássico no qual pode o magistrado se valer das máximas da experiência para afastar o laudo produzido quando, a toda evidência, refoge à razoabilidade.

Nessa esteira, a indicação da existência de ruído nas atividades de auxílio nos serviços de alimentação, auxílio com outros profissionais da área de pré-preparo, preparo e processamento de alimentos e leite de soja, na montagem de pratos, bem como à verificação da qualidade dos gêneros alimentícios, minimizando riscos de contaminação, não é suficiente para comprovar a especialidade pretendida.

Além disso, pela análise perfunctória das atividades desenvolvidas pela parte autora, **não se colhem a habitualidade e a permanência necessárias ao enquadramento alegado.**

Nesse diapasão (g. n.):

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, III E IV, DO CPC. REPETIÇÃO DE AÇÃO IDÊNTICA À ANTERIORMENTE AJUIZADA E DEFINITIVAMENTE JULGADA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. CONFIGURAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. 1. Ação rescisória ajuizada, com fundamento no art. 485, III e IV, do CPC, com vistas, fundamentalmente, à desconstituição de acórdão de reconhecimento de tempo de serviço insalubre e de condenação da autarquia previdenciária no pagamento de aposentadoria especial. 2. Devem ser confrontados os feitos ditos pelo autor repetidos: a) a Ação nº 0515400-35.2009.4.05.8300 foi ajuizada, perante o Juizado Especial Federal, em 29.05.2009, buscando a então autora - dizendo-se copeira empregada no Real Hospital Português de Beneficência em Pernambuco - a condenação do INSS a reconhecer a insalubridade do seu trabalho, exercido desde 01.04.84, e, em consequência, a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial. Em sua sentença de improcedência do pedido, o Juízo destacou: "Da análise dos autos, verifico que a autora exerceu a função de Auxiliar de Serviços Diversos e de Copeira, desempenhando atividades como passar o cardápio, entregar as refeições, lavar louça e preparar lanches./O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP [...] atesta a exposição a agentes biológicos, como vírus, bactérias, fungos e protozoários. Ocorre que, consta, ainda, no referido documento, a informação de que a autora fazia uso de Equipamento de Proteção

Individual (EPI) e estes eram efetivamente eficazes na neutralização dos agentes nocivos./É importante ressaltar que o uso do equipamento de proteção individual, por si só, não é suficiente para descaracterizar a insalubridade do serviço, sendo necessário que os documentos de informações de atividades especiais emitidos pelas empresas empregadoras e laudos técnicos respectivos atestem a neutralização efetiva, na prática do dia a dia, do agente agressivo a que o trabalhador esteve sujeito, o que restou observado na hipótese dos autos./Quanto ao agente ergonômico, ritmo de trabalho, stress e postura, é sabido que não se encontra relacionado na norma previdenciária como agente agressivo para efeito de enquadramento em atividade especial./Dessa forma, ante a impossibilidade de enquadramento dos agentes apontados e, ainda, sendo incabível o enquadramento das funções exercidas pela parte autora como uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº 53.831/64, não reconheço o período como tempo de serviço especial./Destarte, não havendo tempo especial reconhecido, vê-se que a parte autora não tem direito ao benefício de aposentadoria especial. Somando-se o tempo comum apurado, conclui-se que a autora, na data do requerimento administrativo, contava com 24 anos, 04 meses e 18 dias [...]". Evidencia-se, assim, que o Juízo sentenciante investiu no mérito, sobre ela manifestando-se no sentido de sua improcedência por não demonstração da atividade especial. O recurso manejado pela então postulante foi desprovido pela Turma Recursal, que acentuou: "**O PPP e o Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho apresentados pela autora mostram-se insuficientes para comprovar o exercício de atividades insalubres, mormente quando descrevem que a demandante atuava 'como auxiliar de serviços diversos do setor de nutrição e como copeira realizava as seguintes atividades: passar o cardápio de refeições para pacientes e acompanhantes, distribuir as refeições, recolher as bandejas e fazer a higienização dos utensílios, preparar lanches'** [...] Igualmente esclarecedora a descrição do ambiente de trabalho da autora: 'Setor de nutrição - constituído de área de cozinha, áreas de copas, área de refeitório. Local onde desenvolveu suas atividades-copeira: ambiente com ar condicionado, paredes azulejadas, piso granito, balcão inox' [...]". O julgado transitou em julgado em 17.06.2010; b) a Ação nº 0008616-65.2010.4.05.8300 foi ajuizada perante a Justiça Federal Comum, em 17.06.2010 (ou seja, na data do trânsito em julgado daquela), buscando a então autora - dizendo-se copeira empregada no Real Hospital Português de Beneficência em Pernambuco - a condenação do INSS a reconhecer a insalubridade do seu trabalho, exercido desde 01.04.84, e, em consequência, a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial. A sentença de procedência foi mantida pelo acórdão ora objeto deste feito rescisório. 3. A leitura dos autos, a partir, especialmente, do confronto entre as petições iniciais da Ação nº 0008616-65.2010.4.05.8300 (a originária desta ação rescisória) e da Ação nº 0515400-35.2009.4.05.8300 (a ajuizada perante o JEF), permite concluir pela perfeita identidade entre os feitos (há igualdade de partes, de pedido e de causa de pedir, sendo as exordiais, inclusive, praticamente idênticas na redação). 4. Destarte, o acórdão rescindendo implicou violação à coisa julgada cristalizada nos autos da Ação nº 0515400-35.2009.4.05.8300, motivo pelo qual deve ser desconstituído, com lastro no art. 485, IV, do CPC. 5. Em nome da completude, adicione-se: ainda que haja, como quer fazer ver a parte ré, no cotejo das ações, um pequeno lapso de tempo não coincidente (a primeira ação abrange o período de 01/04/84 a 27/05/09; enquanto a segunda ação, de 01/04/84 a 17/06/10), o fato é que não foi demonstrado o preenchimento dos requisitos ao gozo do direito à aposentadoria. 6. A ignorância técnico-jurídica da parte ré, ao lado da inexistência de acervo probatório suficiente para descaracterizar sua boa-fé, que é presumida, levam ao não acatamento dos pedidos para sua condenação por litigância de má-fé e à devolução dos valores já percebidos, de nítida natureza alimentar, por conta do decisum transitado em julgado. De outro lado, quanto à possibilidade de acionamento do próprio advogado por litigância de má-fé, é de se respeitar o entendimento do STJ, que exige ação autônoma ("A pena por litigância de má-fé deve ser aplicada à parte, e não ao seu advogado, nos termos dos arts. 14 e 16 do Código de Processo Civil./O advogado não pode ser penalizado nos autos em que supostamente atua como litigante de má-fé, ainda que incorra em falta profissional. Eventual conduta desleal do advogado deve ser apurada em processo autônomo, nos termos do art. 32 do Estatuto da Advocacia (Lei 8906/94)" - 2T, REsp 1247820/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011). 7. Pela parcial procedência do pedido da ação rescisória." (AR 00136615020124050000, Desembargador Federal Manuel Maia, TRF5 - Pleno, DJE - Data::17/04/2013, p.226)

Assim, entendo não ter sido evidenciada a insalubridade asseverada, motivo pela qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Desse modo, não merece guarida a pretensão inicial de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004360-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004360-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MATHEUS APARECIDO NUNES - prioridade
ADVOGADO : SP245915 SAMYRA RAMOS DOS SANTOS
REPRESENTANTE : LAIRTON DE ALMEIDA NUNES

ADVOGADO : SP245915 SAMYRA RAMOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 13.00.00053-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a observância do reexame necessário. Quanto ao mérito, alega, em síntese, a falta de comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere o desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, ressalto que a sentença prolatada, em 01/7/2014, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da

situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. Segundo o perito judicial, ela é portadora de "retardo mental grave" que causa incapacidade total e permanente para o trabalho (fl. 83).

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito da hipossuficiência econômica.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com o pai, a madrasta e a avó (fls. 69/76).

Entretanto, a avó não integra o núcleo familiar, para fins de apuração da renda per capita da parte autora, pois ela não foi expressamente incluída no rol do artigo 20, §1º, da Lei n. 8.742/93.

Dessa forma, a renda familiar advém do trabalho do genitor, na quantia atualizada de R\$ 2.581,80 (dois mil quinhentos e oitenta e um reais e oitenta centavos), referentes a dezembro de 2015, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Logo, a renda per capita familiar excede à metade do valor do salário mínimo então vigente.

Residem em casa composta de quatro cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades da família.

A família é proprietária de um automóvel Passat, ano 1986.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO. (...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da justiça gratuita. **Em decorrência, comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020864-88.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020864-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LUIZA BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP307940 JOÃO ROBERTO DA SILVA JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 15.00.00006-3 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual alega, em síntese, que o conjunto probatório permite o reconhecimento requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (*AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002*)

No caso dos autos, inexistente documento em nome da parte autora que estabeleça liame com a alegada atividade campesina.

Igualmente, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para afiançar a faina requerida.

Ressalto, ainda, que as anotações isoladas em nome do genitor, presentes nos autos, não são indicativas do labor rural asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Por conseguinte, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021587-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021587-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA CLARO CORREA
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 00021898820148260218 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação. Sustenta, preliminarmente, que a parte autora é carecedora do direito de ação, por falta de interesse processual, e requer a extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em **3/9/2014** (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse

em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, como a ação estava em curso na conclusão do julgamento do STF e não houve contestação de mérito do INSS, incide a hipótese de sobrestamento do processo, consoante item 6 (iii) do v. acórdão proferido no RE n. 631.240, observando-se a sistemática estabelecida nos itens 7 e seguintes do mesmo julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para **anular** a r. sentença e determino a baixa dos autos à Primeira Instância, a qual deverá intimar a parte autora a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse processual. Em decorrência, **dou por prejudicado** o recurso adesivo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024503-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024503-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FRANCISCO IZABEL DE ABREU CAMACHO
ADVOGADO	: SP259306 VALDIR DA SILVA SENA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG.	: 00022720420148260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida. Insurge-se, ainda, contra a fixação dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa) "PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

E mais, sob a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), adotada no julgamento dos **REsp n. 1.321.493/PR** (j. em 10/10/2012), **1.348.633/SP** (j. em 28/8/2013) e **1.354.908/SP** (j. em 9/9/2015), o E. STJ sedimentou os seguintes posicionamentos sobre o tema em debate: **(i)** Aplica-se a Súmula 149/STJ aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias"; **(ii)** A apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação a Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, for complementada por idônea e robusta prova testemunhal; e **(iii)** Necessária a comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ressalvada a hipótese do direito adquirido.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **27/7/2013**.

Ademais, há início de prova material nas anotações de trabalho rural do cônjuge da parte autora presente na certidão de casamento (1977), nos recibos de entrega da declaração de ITR (exercício de 1997/1999, 2010, 2012) e no formal de partilha (1985).

Neste mesmo sentido: notas fiscais de entrada relativas à entrega de legumes emitida em 2013/2014, em nome do marido.

Ressalto, ainda, que os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS indicam que o cônjuge da apelante, está qualificado como **segurado especial** desde 2007.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a **faina campesina**. Com efeito, os depoentes informaram que a parte autora continua com as atividades rurais em seu sítio até os dias atuais, no cultivo de uma pequena lavoura e criação de animais, em regime de economia familiar.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a **faina rural** exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Destaque-se que o fato do marido da autora possuir um único vínculo de emprego, por si só, não descaracteriza a condição de **segurada especial** da apelante, visto que não restou demonstrado que os rendimentos por ele recebidos fossem de tal monta que tornassem dispensáveis as atividades rurícolas da autora para a subsistência do núcleo familiar.

Ademais, trata-se de atividade exercida por curto período (**exatamente 1 ano**). Não se poderia afastar a atividade rural de toda uma vida ou mesmo elidir o período legal equivalente ao de carência, já que, pelas provas acostadas aos autos, restou devidamente comprovado o labor rural da autora, na qualidade de **segurada especial**.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a

data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e ao reexame necessário.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025352-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025352-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : IVANILDE OSCAR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP141924E MARIANA BALLESTERO SALES VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPARGAS MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051746620148260400 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

É o relatório.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)"

Discute-se primeiramente o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

E mais, sob a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), adotada no julgamento dos **REsp n.**

1.321.493/PR (j. em 10/10/2012), **1.348.633/SP** (j. em 28/8/2013) e **1.354.908/SP** (j. em 9/9/2015), o E. STJ sedimentou os seguintes posicionamentos sobre o tema em debate: **(i)** Aplica-se a Súmula 149/STJ aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias"; **(ii)** A apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação a Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, for complementada por idônea e robusta prova testemunhal; e **(iii)** Necessária a comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ressalvada a hipótese do direito adquirido.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **19/11/2013**.

Ademais, foram juntados aos autos inúmeros documentos que constituem início de prova material, desde a certidão de casamento - celebrado em 1975 -, na qual consta a qualificação de lavrador do cônjuge, até vínculo empregatício rural da autora, conforme demonstram as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro de Informações Sociais - CNIS (1987).

Neste mesmo sentido: anotações de vínculos empregatícios rurais em nome do marido (1984/1987, 1989/2003) na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e ela exerceu por muitos anos a faina campesina, inclusive recentemente.

Com efeito, os dois depoentes informaram que trabalharam junto da autora em várias propriedades e as culturas nas quais desenvolviam suas atividades. A testemunha Marisa Francisca Lucas de Almeida informou que a última vez que trabalhou com a apelante foi no ano de 2013.

Essa circunstância, somada ao início de prova material trazido aos autos, conduz à satisfação do requisito da carência do trabalho rural. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendendo ter sido demonstrada a faina rural.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026147-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026147-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA HELENA CARDOZO BATISTA
ADVOGADO	: SP302886 VALDEMAR GULLO JUNIOR
No. ORIG.	: 15.00.00004-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de

juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Preliminarmente, requer a suspensão da tutela antecipada. Sustenta, ainda, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **18/3/2010**.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1973), de nascimento dos filhos (1977 e 1983), trazerem a qualificação de lavrador do marido da autora, esta restou afastada diante dos vínculos empregatícios urbanos deste (1975/1976, 1988/1991, 1994/1999 e 2011/2009) e, conseqüente, aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de comerciário, apontados nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Em relação às fichas de identificação da Secretaria de Estado de Saúde (1991 e 1994), em nome da parte autora, estas não podem ser consideradas como início de prova material, por não haver identificação alguma do responsável pelo seu preenchimento capaz de lhe conferir autenticidade, sem descuidar que emitidas por quem não está minimamente interessado na profissão indicada.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado e confirmaram o ofício do marido em uma pedreira.

Se o marido deixou a lide rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 169.922.226-3).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026400-80.2015.4.03.9999/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
 APELANTE : OLINDA LEONEL DE MACEDO FERREIRA
 ADVOGADO : MS010715 MARCEL MARTINS COSTA
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : ESTEVAO DAUDT SELLES
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 08015256520148120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **5/4/2003**.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1971), na qual consta a qualificação de **lavrador** do cônjuge da parte autora, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o monejo asseverado da autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme prevê o art. 48, §2º da Lei 8.213/90.

Com efeito, os depoentes - em audiência realizada em 2015 - confirmaram as atividades rurais da autora há muito tempo atrás, todavia não souberam relatar as sua continuidade após a morte do marido.

Além disso, a própria apelante, em depoimento pessoal, alegou eventuais atividades rurais em fazendas nas quais morou e que, desde a óbito do marido (1996), havia deixado as lides rurais.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se fato de que a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por

contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. *Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AGRESP 201100496426, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJe 15/02/2012).

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE

ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS

QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015).

Ressalto, ainda, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais que demonstram vínculo empregatício urbano do cônjuge da autora (1988/1989), recolhimento ao RGPS como **autônomo** (1995 e 1996) e, respectiva, pensão por morte como **comerciário**.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026895-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026895-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: OLENTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP190969 JOSE CARLOS VICENTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 13.00.00084-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença, que julgou procedente pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, antecipando os efeitos da tutela.

Nas suas razões, a parte autora requer a reforma parcial do julgado para fins de concessão da aposentadoria por invalidez e majoração dos honorários de advogado.

Já o INSS pleiteia a reforma total, porque indevida a concessão em razão da preexistência da filiação. Subsidiariamente questiona o termo inicial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1

DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1926, *está incapacitada* para o trabalho, diante dos males apresentados.

Todavia, o benefício é manifestamente indevido por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou ao INSS em 2011, aos **84 (oitenta e quatro) anos de idade**, quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora optou por exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem jamais recolher contribuições.

Após se tornar idosa e já desgastada pela idade avançada e doenças físicas autora finalmente filiou-se à previdência social.

Contudo, afigura-se manifestamente ilegal a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria senectude e desgaste de uma vida pretérita de labor informal, apura-se a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria refiliação**.

A autora já se filiou sem qualquer condição de realizar trabalho remunerado, não apenas em razão das doenças, mas da idade avançada, tanto que o fez na qualidade de **segurada facultativa**.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Evidente que a filiação foi oportunista.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tomando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente para o trabalho**.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991. 2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJE 31/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A preexistência da incapacidade é apurada, outrossim, no fato de a autora haver recebido renda mensal vitalícia entre 01/5/1989 a 31/10/2003, quando já naquela época não podia mais trabalhar (CNIS).

O contexto destes autos é atualmente bastante conhecido, tendo se formado no país verdadeira *indústria da filiação tardia*, em que idosos já incapazes se filiam por prazo mínimo, apenas para cumprir a carência e já obter o benefício, sem participarem do prévio "jogo previdenciário" estabelecido na lei.

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Para além, registro que, quando a parte autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha *idade avançada*, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher **180 (cento e oitenta) contribuições** (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arripio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, para **julgar improcedente o pedido**, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida, cabendo ao Juízo a quo a análise do conteúdo do Resp 1.401.560/MT, submetido à sistemática de recurso repetitivo.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033876-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033876-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP271753 ISMAEL APARECIDO BISPO PINCINATTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126003 MARCIA MARIA DOS SANTOS MONTEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural de 1966 a 1980; fixou sucumbência recíproca. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual alega a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Feitas essas considerações, passo à análise do mérito.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (*AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro*

Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, a parte autora alega ter trabalhado no campo, em **regime de economia familiar**, desde quando completou 10 anos de idade (13/10/1960), sendo que a partir de 1º/1/1980 passou a trabalhar com registro em CTPS.

À luz do § 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, define-se como regime de economia familiar o labor desenvolvido pelos membros da família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Com efeito, há início razoável de prova material, para a ocupação de lavrador da parte autora, consubstanciada na certidão de casamento de 1978. No mesmo sentido, certificado de dispensa de incorporação (1980).

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem o trabalho rural do autor **desde criança**.

A esse respeito, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis anos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: *"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Posto isto, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural no interstício de 13/10/1962 a 31/12/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos para a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados o período ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (16/3/2011), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício, tendo em vista a ausência de requerimento na via administrativa, deve ser fixado na data da citação (29/4/2011 - f. 25), momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** ao apelo da parte autora, para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o trabalho rural no interstício de 13/10/1962 a 31/12/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data da citação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037636-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037636-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELZA ALVES DE AGUIAR CUSTODIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189342 ROMERO DA SILVA LEO
No. ORIG. : 00025685320148260210 2 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 3025/4138

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra a fixação dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **24/9/1996**.

Contudo, não obstante início de prova material presente na certidão de casamento (1959) e na de óbito (1991), nas quais consta a qualificação de **lavrador** do cônjuge da parte autora e nos vínculos empregatícios rurais deste (1975/1988), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o monejo asseverado da autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme prevê o art. 48, §2º da Lei 8.213/90.

Com efeito, os depoentes reportaram-se a fatos longínquos - relativos à época em que a autora convivia com seu falecido marido - e não fizeram menção alguma ao período em que deixaram de ter contato com a apelante, o que prejudica aferir o real momento em que a autora teria deixado de trabalhar.

A testemunha Antônio Prudêncio asseverou que trabalhou com a requerente entre os anos de 1981 a 1986 na Fazenda Santa Branca, não sabendo informar sobre as atividades dela após tal data. No mesmo sentido, os depoimentos de Antônio Gerim de Matos, nos anos de 1975 a 1981 e Fernando Antônio Ferreira, entre 1971 e 1975, ambos na Fazenda Santo Antônio.

Ressalto, ainda, o fato de que a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.

3. Agravo regimental improvido.

(*AGRESP 201100496426, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJe 15/02/2012*)

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 171.844.315-0).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta

decisão. Em decorrência, **caso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039983-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039983-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS CORREA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
No. ORIG. : 00006681220148260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais de 01.06.1990 a 01.05.1992, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, desde a citação - 18.06.2014, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 04.05.2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da atividade rural reconhecida e tampouco dos respectivos recolhimentos previdenciários e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rurícola de 01.06.1990 a 01.05.1992, o autor juntou:

- certidão de casamento, celebrado em 13.05.1978, e certidões de nascimento dos filhos Sandra, Solange, Nivaldo e Taís, lavradas em 1979, 1980, 1981 e 1989, documentos nos quais se declarou "lavrador";

- certidão de nascimento do filho Rivaldo, lavrada em 1985, onde se declarou "tratorista";

- certidão de nascimento do filho Carlos Eduardo, lavrada em 2001, onde se declarou "administrador de fazenda";

- contratos de parceria agrícola firmados, em 01.06.1990 e em 01.06.1991, com Koichi Kawabata;

- cópias das CTPS.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural no período pleiteado.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Portanto, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.06.1990 a 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

Conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, o autor conta com 21 anos, 4 meses e 1 dia, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo na forma proporcional.

O autor se enquadra nas regras de transição, e deve comprovar mais 12 anos e 2 meses, incluído o "pedágio" constitucional, para fazer jus ao benefício.

Até o ajuizamento da ação - 21.03.2014, o autor tem mais 11 anos, 9 meses e 14 dias, insuficientes para o deferimento do benefício.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 01.06.1990 a 24.07.1991 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cassando a tutela deferida. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040988-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040988-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IGOR LUAN SANTOS BATISTA incapaz
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
REPRESENTANTE : MANOEL MESSIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00174-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação.

Alega, em síntese, o descumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, ressalto que a sentença prolatada, em 01/6/2015, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013). A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. Segundo a perícia médica, ela é portadora de "epilepsia" que causa incapacidade apenas para a realização de atividades nas quais a perda temporária da consciência possa colocar em risco sua vida ou a de terceiros (fl. 120/125).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

É importante destacar que se trata de pessoa jovem - 18 anos de idade atualmente - e que já possuía relativo grau de instrução formal por ocasião da perícia (último ano do ensino fundamental).

Ademais, a doença é controlável mediante o uso regular de medicamentos e permite o desempenho de inúmeros tipos de trabalho, ressalvados aqueles em que a perda temporária da consciência possa colocar em risco a vida da parte autora ou de terceiros.

Nessas circunstâncias, é extremamente prematuro considerar a parte autora inapta para o desempenho de atividade laboral.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão do ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da justiça gratuita. **Em decorrência, comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044067-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044067-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALIK FABIANA RAMOS
ADVOGADO : SP116261 FABIANO TAMBURUS ZINADER
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00213-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia por médico especialista. Prequestiona a matéria para fins recursais. O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere a anulação da sentença, para a realização de nova perícia por médico especialista.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, ressalto não prosperar a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde aos quesitos.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da

Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013). A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. Entretanto, segundo o perito judicial, ela não é portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho (fl. 151/157).

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044631-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044631-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEOTILDE ARACI SACCON
ADVOGADO : SP318777 PAULO ANDRE DE MOURA VIOTTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 12.00.00154-2 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, exora seja julgado improcedente o pedido. Impugna também a forma de cálculo dos juros e correção monetária. Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela não intervenção no feito.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o direito da parte autora ao benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico do perito judicial conclui que a parte autora, auxiliar de serviços gerais, nascida em 1961, estava incapacitada de modo parcial e permanente para o trabalho, por ser portadora de depressão, síndrome do pânico e esquizofrenia.

Tal qual MMº Juízo *a quo*, entendo tratar-se de caso de aposentadoria por invalidez, dadas as condições sociais e idade da segurada.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, assim, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ. III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.) 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009) 4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Quanto ao termo inicial, a parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença indevidamente cessado em **05/9/2012**, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Devida a conversão em aposentadoria por invalidez a contar de laudo pericial, em 25/3/2014, nos termos do pedido (artigos 128 e 460 do CPC).

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, não acumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o benefício só pode ser cessado em caso de alteração fática, com cura das doenças e com recuperação da capacidade de trabalho.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Devida, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida indeferida expressamente na r. sentença (f. 134), mas implantada por força de ofício equivocadamente expedido (f. 137/138 e 144).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, apenas para dispor sobre o termo inicial dos benefícios e para ajustar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045297-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : CLAUDIMIR APARECIDO PRUDENCIO
ADVOGADO : SP262750 RODRIGO FRANCESCHINI LEITE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054880620128260457 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

Tutela deferida à fl. 61.

A r. sentença de fls. 119/120 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ser a doença anterior à refiliação.

Em razões recursais de fls. 124/127, pugna a parte autora a reforma da sentença, nos termos da inicial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpram-me, primeiramente, analisar os requisitos extrínsecos do recurso.

A teor do disposto no artigo 508 do Código de Processo Civil, *"na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias."*

Tendo sido disponibilizada a sentença no Diário da Justiça Eletrônico em 27 de julho de 2015, conforme certidão de fl. 121, considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (art. 4º, §§3º e 4º da Lei nº 11.419/06), vale dizer, 28 de julho de 2015, quarta-feira. Iniciou-se, portanto, a contagem do prazo recursal no dia 29 de julho de 2015, com termo final em 12 de agosto do mesmo ano.

À evidência, o presente recurso, protocolizado em 18 de agosto de 2015 (fl. 124), é intempestivo.

Ante o exposto, **não conheço da apelação**, a teor do disposto no artigo 508 do CPC c.c. artigo 33, XIII e 262, parágrafo 2º, ambos do R.I. desta E. Corte.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045902-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045902-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : ADRIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP216221 LUIZ RONALDO DE ARAUJO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP
No. ORIG. : 11.00.00104-6 1 Vr ILHABELA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença (f. 121/125), que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público, às f. 138/140, opinou pela manutenção da r.sentença.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. A r. sentença prolatada contra o INSS, posteriormente a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença (21/05/2015), constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa "PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda). Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046126-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046126-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDO DE FATIMA MARCELINO
ADVOGADO : SP256195 RENATO PELLEGRINO GREGÓRIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00211-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos pedidos constantes na exordial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Passo ao exame do mérito recursal.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 28.02.2008, DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação ao intervalo requerido como exercido de forma especial, de 1º/9/1988 a 11/1/1989, constam anotação em carteira de trabalho e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (**CBO 0985-90**) que indicam o ofício de **motorista - "outros condutores a ônibus, caminhões veículos similares"** - enquadramento possível até 5/3/1997 - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (*TRF 3ª R, AC n. 2001.03.99.041797-0/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 24/11/2008, DJU 11/02/2009, p. 1.304 e TRF3, 10ª Turma, AC n. 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16/11/2005*).

Já no tocante aos períodos de 26/4/2004 a 19/12/2004, de 28/3/2005 a 12/12/2005, de 24/4/2008 a 22/12/2008 e de 23/3/2009 a 24/9/2013, há Perfis Profissiográfico Previdenciário (PPP) e laudo técnico, os quais indicam a exposição habitual e permanente a **ruído superior** aos limites de tolerância previstos na legislação em comento.

Entretanto, quanto ao outro lapso alegado também na atividade de motorista (4/5/1984 a 31/8/1988), **não restou demonstrado** se a parte autora dirigia veículos leves, médio ou de grande porte, de modo que a atividade não se enquadra nos anexos ao Decreto n. 53.831/64 ou Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a **condução de caminhões de carga ou ônibus de passageiros**. Nessa esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."

(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)

Do mesmo modo, é incabível o enquadramento do interregno de 1º/10/1972 a 30/4/1984, tendo em vista que a profissão anotada em Carteira de Trabalho e Previdência Social - "operador"- não está prevista nos mencionados decretos, nem pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade.

Não se olvida, contudo, de que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (*STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, p. 304*).

Todavia, na situação em comento, a parte autora **não** logrou reunir elementos comprobatórios de haver trabalhado com exposição a agentes insalutíferos na função alegada.

Como se sabe, para demonstração de condições nocivas da atividade, faz-se mister a exibição de **formulários e laudos** certificadores subscritos por profissionais legalmente habilitados, como engenheiro ou médico de segurança do trabalho - situação não verificada, haja vista a juntada tão somente da Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Assim, entendo não ter sido demonstrada a especialidade alegada nesses períodos.

Destarte, somente os interstícios de 1º/9/1988 a 11/1/1989, de 26/4/2004 a 19/12/2004, de 28/3/2005 a 12/12/2005, de 24/4/2008 a 22/12/2008 e de 23/3/2009 a 24/9/2013 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais incontroversos (5/6/1989 a 12/2/1990 e 10/5/1990 a 15/2/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava **mais de 35 anos de serviço** na data do ajuizamento da demanda (24/9/2013), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em razão do cômputo de tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação (24/9/2013), o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

No que toca ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial** provimento à apelação da parte autora, para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como tempo especial os interstícios de 1º/9/1988 a 11/1/1989, de 26/4/2004 a 19/12/2004, de 28/3/2005 a 12/12/2005, de 24/4/2008 a 22/12/2008

e de 23/3/2009 a 24/9/2013; (ii) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000253-80.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000253-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : YOLANDA MARIA ZANELLA FERNANDES
ADVOGADO : SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 15.00.00051-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **1º/10/2009**.

Contudo, não obstante os vínculos empregatícios rurais da autora (1988/1990 e 1993), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado da autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme prevê o art. 48, §2º da Lei 8.213/90.

Com efeito, os depoentes - em audiência realizada em 2015 - confirmaram as atividades rurais da autora, todavia relataram que ela havia parado de trabalhar há muito tempo.

Neste sentido, a testemunha Iracy Siqueira dos Santos informou com a apelante deixou as lides rurais há aproximadamente 12 anos,

quando seu marido sofrera um acidente; já José Carlos Grotto disse que não a vê trabalhando há mais de 20 anos. Quanto a esse aspecto, sublinhe-se fato de que a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.

3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201100496426, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJe 15/02/2012).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000646-05.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000646-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA LUIZA DE AQUINO
ADVOGADO	: SP122469 SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ155698 LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00018644820148260466 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente, alega nulidade da sentença, por lhe ter sido negada a oitiva das testemunhas. No mérito, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para

demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **23/2/2008**.

No caso, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora.

Com efeito, a declaração de Rodrigo Alcino Manfrim de que a parte autora exerceu atividades - como trabalhadora rural - nos períodos de 25/7/1970 a 3/11/1970 e 14/3/1972 a 16/7/1975 é extemporânea aos fatos alegados pela parte e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório**.

Ademais, há anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que demonstram o exercício de atividade urbana da autora (2000 e 2010/2012) como **empregada doméstica**.

Ressalto, ainda, que eventual produção de prova testemunhal não seria útil, diante da ausência de início de prova material, nos termos da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000738-80.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000738-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LEILA VIVIANE CORDEIRO LIMA
ADVOGADO	: SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
SUCEDIDO(A)	: GEOVANE SILVA LIMA espólio
No. ORIG.	: 14.00.00232-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Os autos foram remetidos à perícia contábil (fls. 73).

A r. sentença julgou improcedente os embargos, para determinar o prosseguimento pela conta de liquidação apresentada pela parte embargada. Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (hum mil reais).

Em razões recursais, requer o INSS a reforma do *decisum*, uma vez entender ser indevido o pagamento dos valores relativos ao benefício de auxílio-doença no período em que a autora exerceu atividade laborativa como contribuinte individual, bem como se insurge contra a RMI utilizada no cálculo e não aplicabilidade da Lei n.º 11.960/09 na atualização monetária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da alta administrativa, cuja cessação está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional, com incidência da correção monetária das parcelas vencidas na forma da Súmula nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente e juros moratórios desde a citação, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 27/10/2011 (fls. 28).

DA EXECUÇÃO.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação (fls. 29/36), totalizando R\$48.538,59 (quarenta e oito mil, quinhentos e trinta e oito reais e cinquenta e nove centavos), para setembro de 2014.

A autarquia opôs embargos à execução, em que alega excesso de execução, tendo em vista que o benefício previdenciário não pode ser pago no período em que houve o recolhimento de contribuições previdenciárias e, por conseguinte, atividade laboral pela parte embargada, bem como aduz incorreção no cálculo da RMI e não aplicabilidade da TR na atualização monetária (Lei n.º 11.960/09). Apresenta conta de liquidação no valor de R\$26.968,22 (vinte e seis mil, novecentos e sessenta e oito reais e vinte e dois centavos), atualizado para setembro de 2014 (fls. 04/06).

Os autos foram remetidos à contadoria judicial, a qual apurou o valor de R\$34.313,33 (trinta e quatro mil, trezentos e treze reais e trinta e três centavos), para setembro de 2014 (fls. 74/76).

Após manifestação das partes, o feito foi sentenciado.

Passo à análise.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

In casu, a alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de junho de 2009, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 27/10/2011 (fl. 28), razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas nos embargos à execução, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequiênda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Não bastasse isso, constato que o benefício foi pago à parte autora tão somente a partir de abril de 2011, o que revela sua boa-fé e a simples busca pela subsistência, no interregno em que a benesse não fora recebida.

Ademais, quanto ao fato de que a segurada continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE.

I - Apesar de restar comprovado que a parte exequente exerceu atividade laborativa remunerada no período para o qual foi concedido judicialmente o benefício de aposentadoria por invalidez, tal condição, por si só, não tem o condão de elidir a sua incapacidade, conforme reconhecido pela decisão exequenda, com base em laudo médico pericial, sendo que em tal situação a permanência ou o retorno ao trabalho acontece por falta de alternativa para seu sustento, de modo a configurar o estado de necessidade, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte exequente manteve vínculo empregatício.

II - A parte exequente encerrou seu vínculo empregatício em novembro de 2011, antes, portanto, da data em que foi proferida a sentença concessiva do benefício de aposentadoria por invalidez, em maio de 2012, na qual foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se a implantação imediata do benefício, fato que só reforça a conclusão de que o segurado permaneceu em atividade por estado de necessidade."

III - Agravo do INSS, previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0026350-88.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2015)

Ainda, registra-se que renda mensal inicial (RMI) do benefício de auxílio-doença, concedido sob a égide da Lei nº 9.876/99, deve se basear na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, correta a renda mensal apurada pela parte embargada (fls. 59/67), sendo que o INSS sequer demonstrou a forma de cálculo de sua RMI nos presentes embargos, bem como se limita a alegar a existência de erro no cálculo acolhido quanto à renda mensal, sem especificar de maneira precisa qual seria a incoerência entre o seu valor apresentado (fls. 04/06) e o cálculo de liquidação ofertado pela exequente, se esvaziando por completo sua irrisignação, por falta de argumentação.

Com relação à atualização monetária, é certo que nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual deva ser utilizado, para correção dos valores devidos, os índices prescritos no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tornando-se objeto de novo manual de cálculos.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, como é cediço, é aprovado por Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal e adotado, no âmbito da Justiça Federal, através de Provimento expedido pelo Corregedor Geral da Justiça Federal respectiva.

Atualmente, encontra-se em vigor a Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, a qual dispõe sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010. Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Assim, restou afastada, consequentemente, a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Em relação aos juros de mora, a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, estes incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No presente caso, denota-se que os cálculos apresentados pela parte embargada foram atualizados monetariamente pela Tabela de Correção de Benefício Previdenciário desta Corte, com o devido cômputo dos juros de mora nos termos acima explanados, razão pela qual não merece reparos a conta de liquidação apresentada pela exequente.

Sendo assim, a execução deve prosseguir pelo valor de R\$48.538,59 (quarenta e oito mil, quinhentos e trinta e oito reais e cinquenta e nove centavos) para setembro de 2014 (fls. 29/36), por estar em consonância com o título exequendo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000868-70.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000868-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: MARIA DE LURDES DE LIMA DOALTO ALVES
ADVOGADO	: SP236769 DARIO ZANI DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 10009088120148260347 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, desde a sua cessação.

A r. sentença de fls. 88/90 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde fevereiro de 2014, acrescido de consectários legais. Tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de fls. 98/102, insurge-se a parte autora contra os honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (fevereiro/2014) e da prolação da sentença (05/03/2015), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença no tocante aos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000869-55.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000869-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : VALDEMIR COLOGNI
ADVOGADO : SP263507 RICARDO KADECAWA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10041911520148260347 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps apelação, na qual requer, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido interposto e, na questão de fundo, o direito ao reconhecimento da natureza insalutifera do período alegado, bem como a concessão da aposentadoria especial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Quanto ao agravo retido, cabe ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Nesse aspecto, para demonstração da natureza especial do labor desenvolvido no lapso vindicado, deveria a parte suplicante ter carreado documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assinale-se não haver notícia nos autos acerca de eventual recusa no fornecimento de formulários ou laudos por parte dos ex-empregadores ativos do suplicante.

Assim, à míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Dessa forma, **nego seguimento** ao agravo retido.

Passo ao exame do mérito recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no

caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto ao período requerido como especial, de 1º/10/1998 a 18/11/2003, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP, o qual anota a exposição, habitual e permanente, a ruído de 88,2 decibéis e a **agentes agressivos químicos** (BD antiespumante 526, fluido sintético BDOIL 30, óleo refrigerante, etc - utilizados na usinagem e soldagem de peças), permitindo o enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Cumpra trazer o seguinte julgado aplicável na hipótese em apreço (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. AUTOS DEVOLVIDOS POR FORÇA DO ART. 543-C, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. AJUSTE AO ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO NO RESP Nº 1.115.501/SP. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PREJUDICIAIS À SAÚDE. POSSIBILIDADE. ART. 57 DA LEI 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

4. Reconhecida a possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário e a concessão de uma nova aposentadoria, sem a necessidade de devolução dos valores anteriormente recebidos da previdência, passo a analisar a possibilidade de concessão de aposentadoria especial, contabilizando como tempo laborado aquele já levado a efeito pela autarquia, bem como o período de 17.08.2000 a 21.04.2001; de 23.10.2001 a 13.05.2003 e de 15.05.2003 a 04.03.2010. 5. O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o Trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado e lhe assegurado. 6. Para comprovar a efetiva exposição aos agentes prejudiciais à saúde e à integridade física, o demandante trouxe à colação os formulários DISES.BE-5235 (fls. 63/74), o LAUDO DE INSALUBRIDADE (fls. 70/73), e PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPPS, (fls. 75/80), onde se verifica que o autor esteve sujeito, durante sua jornada de trabalho, a uma grande variedade de agentes nocivos físicos e químicos, sempre nas funções de FRESADOR DE MECÂNICO E FERRAMENTEIRO, nos setores de USINAGEM, FERRAMENTARIA E MECÂNICA DE MANUTENÇÃO E MÁQUINAS TÊXTIL, capazes de oferecer sérios riscos à sua saúde, a saber: ruído e calor (acima do permitido), pó de ferro, óxido de ferro e radiações emitidas pelo arco voltaico, óleo lubrificante e refrigerante a base mineral, cavaco quente, gases e calor produzido pelo óleo solúvel, graxas e solventes, fazendo jus, portanto, ao cômputo de serviço especial de forma majorada. 7. O uso eficaz de EPI (equipamento de proteção individual), por parte do segurado, embora reduza os efeitos do agente agressor à saúde e integridade física, não descaracteriza a periculosidade e/ou insalubridade da atividade desenvolvida. Precedentes desta Corte. 8. Restando devidamente comprovado que o autor exerceu por mais de 25 anos as suas atividades em condições especiais, é de se lhe conceder Aposentadoria Especial, nos termos preconizados pelo art. 57 da Lei 8.213/91. Precedentes desta Corte. 9. Reapreciação do acórdão recorrido, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7º, II, do CPC, para adequá-lo ao entendimento adotado pelo STJ nos autos do REsp nº 1.334.488/SC. 10. Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas, apenas para adequar a condenação, no que tange à fixação dos honorários advocatícios, aos termos da Súmula 111 do STJ." (APELREEX 00069132020104058100, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 22/08/2013 - Página: 129.)

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no laudo técnico, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Dessa forma, o lapso acima citado deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, somados o período ora enquadrado aos especiais incontroversos (11/11/1980 a 12/11/1982, 6/5/1983 a 11/10/1994 e 19/11/2003 a 15/9/2010), **viável a convalidação do benefício para aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91 (conforme planilha anexa).

Dos consectários

O termo inicial da aposentadoria especial corresponde à data do requerimento na via administrativa (DER/DIB 5/4/2011).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior

Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada ou a dispositivos da Constituição.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou provimento** à apelação da parte autora, para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial o lapso de 1º/10/1998 a 18/11/2003; (ii) determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001000-30.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001000-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: YVONNE DIAS VAZ DE LIMA
ADVOGADO	: SP057566 MARIA JOSE DA FONSECA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEONARDO VIEIRA CASSINA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 11.00.19028-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminando os consectários, antecipados os efeitos da tutela e submetida ao reexame necessário.

A parte autora requer a majoração dos honorários de advogado, para que o percentual incida desde as prestações contadas do indeferimento administrativo.

Requer o INSS seja reformada a sentença quanto ao mérito e termo inicial. Alega preexistência da doença e ausência de prova de agravamento. Sustenta a ausência de incapacidade omni-profissional.

Subiram os autos a esta Corte.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1946, *está incapacitada* para o trabalho rural e o de cozinha, diante da presença de doença degenerativa da coluna.

Todavia, o benefício é indevido por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou ao INSS em 2003, quando já fisicamente incapaz para grande parte dos trabalhos remunerados.

A autora optou por exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem jamais recolher contribuições.

Em 1987, a autora foi submetida a cirurgia de histerectomia, tendo uma parada cardíaca. No mesmo ano submeteu-se a cirurgia de hérnia de disco na coluna (vide laudo, à f. 132).

Não se comprovou, portanto, que desde 2003 a autora teve agravamento de sua condição e saúde.

O próprio perito afirma que não tem condições de fixar a DII, por não ter examinado a autora anteriormente.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado total ou parcialmente - está se tornando lugar comum.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de *incapacidade parcial preexistente* à filiação havida em 2003.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ausente a constatação de agravamento, não se afigura lícita a concessão do benefício em tais circunstâncias.

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio. A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido**, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, e **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida, cabendo ao Juízo a quo a análise do conteúdo do Resp 1.401.560/MT, submetido à sistemática de recurso repetitivo.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001283-53.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001283-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : EMERSON HENRIQUE FERNANDES GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP284549A ANDERSON MACOHIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10020118020148260038 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença de fls. 71/72 extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, I e 295, III, do CPC.

Em razões recursais de fls. 75/90, pugna a parte autora pelo retorno dos autos à instância de origem para regular prosseguimento do feito, sem necessidade de comprovação do requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n. 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n. 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu *munus* administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um

sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria, inclusive modulando os efeitos da decisão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - **Data do Julgamento: 03/09/2014** - Data da Publicação: 10/11/2014).

No caso dos autos, a ação foi ajuizada antes do julgamento do **RE n. 631.240/MG**.

Em 28 de outubro de 2014, foi deferida dilação de prazo (30 dias) para que a parte autora demonstrasse a realização do requerimento no âmbito administrativo (cf. fls. 52/53).

Ausente comprovação, foi proferida sentença de extinção do feito em 19 de janeiro de 2015 (fls. 64/65).

Desta forma, de rigor a manutenção do r. decism, pois houve prazo suficiente ao cumprimento da determinação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001822-19.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO AUGUSTO REAME

ADVOGADO : SP285442 MARCELO AUGUSTO DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 14.00.00234-6 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Tutela antecipada deferida.

A r. sentença de fls. 118/120 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-acidente, tornando definitiva a tutela antecipada, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 123/125, requer o INSS a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (02/03/2014) e da prolação da sentença (05/08/2015), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de "maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 30/04/2015, às fls. 97/110, concluiu que "*As lesões são degenerativas pela origem mas podem ter sido agravadas por fatores ocupacionais...*" (fl. 105).

Desta feita, para obter auxílio-acidente, é requisito indispensável a ocorrência de qualquer acidente, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condenar a requerente no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Revogo a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Comunique-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002034-40.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002034-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADELSIO DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 00018681220128260416 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 128/130 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a sua cessação, confirmando a tutela antecipada deferida, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 139/141, insurge-se o INSS contra os juros e correção monetária.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas.

O laudo pericial de 13/02/2014, às fls. 95/99, concluiu que a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e respondeu "*No momento, não*" e "*Não temos elementos para resposta...*", respectivamente, ao quesito "4" de fl. 96 ("*O(A) autor(a) apresenta condições de restabelecimento e retorno ao trabalho?*") e "17" de fl. 98 ("*Qual a data do início da incapacidade laborativa?...*"). Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014), compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício à cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002051-76.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002051-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: ADRIANO ANGELO BIANCHI
ADVOGADO	: SP262621 EDSON GRILLO DE ASSIS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP207010 ERICO ZEPPONE NAKAGOMI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00151-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 97/99 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 101/106, requer a parte autora a reforma da r. sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 41/44, verifica-se que a parte autora manteve vínculos empregatícios no interregno descontinuo entre 19/03/1992 e 21/12/2009, e a partir de 01/02/2013, tendo a última remuneração em 04/2013.

O laudo pericial de 13/11/2014, às fls. 63/72, concluiu que a parte autora, rurícola, atualmente com 38 anos, *"... conserva capacidade funcional residual para atuar em atividades remuneradas nas quais tem experiência e outras mais, desde que de moderado esforço físico e pouca complexidade"*. De acordo com o perito, *"... seu quadro está estabilizado"* (fl. 69).

Entretanto, verifica-se que o ajuizamento da presente demanda ocorreu em 25/06/2014, nesta ocasião a parte autora já havia perdido a qualidade de segurado, considerando a última contribuição vertida ocorreu em 04/2013.

Para exaurimento da matéria trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. NEUPLASIA MALIGNA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Não havendo comprovação de ter a autora readquirido a condição de segurada, até o momento em que se constatou a neoplasia maligna, nem de se encontrar em período de graça, não pode ser concedida a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

(...)

5. *Apelação provida.*"

(10ª Turma, AC nº 2000.61.16.000891-9, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU 05.09.2003, p. 407).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

II - *Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

III - *Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da qualidade de segurado.*

IV - *Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida"*

(7ª Turma, AC nº 98.03.075348-7, Des. Fed. Rel. Walter do Amaral, v.u., DJU 15.10.2003, p. 241).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurado da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002148-76.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002148-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LUIZA APARECIDA DA COSTA
ADVOGADO	: SP305466 LUCIANO HENRIQUE DE TOLEDO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00050595220128260291 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-*

58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando

do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **27/10/2010**.

Ademais, há início de prova material nos vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1978/1981).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a fãina campesina.

Com efeito, os depoentes - em audiência realizada em 2013 - informaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais - principalmente na Fazenda 'Santa Cecília' e na 'Boa Esperança' - e que ela tinha parado de trabalhar há aproximadamente 3 anos.

Asseveraram, ainda, que trabalharam com a autora e indicaram as propriedades, empreiteiros e culturas nas quais ela desenvolvia suas atividades.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a fãina rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002307-19.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002307-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA	: ALIPIO CAVAZZANA TEODOZIO
ADVOGADO	: SP325264 FREDERICO WERNER
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 106/107 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (07/03/13) e a data da prolação da sentença (08/07/15), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme carta concessão/memória de cálculo da Previdência Social de fl. 22v, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002365-22.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002365-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ155698 LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ENIZETE APARECIDA CASSIMIRO VILELLA
ADVOGADO : SP117208 ERMELINDO DONIZETE MARTINS
No. ORIG. : 11.00.00113-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários, ratificada a tutela específica anteriormente concedida, não submetida a reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS exora a reforma integral, alegando a ausência de incapacidade total. Subsidiariamente, requer a concessão de auxílio-doença, a alteração da DIB e dos consectários, além da redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a

incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora, nascida em 1956, submeteu-se a duas perícias judiciais.

A primeira perícia concluiu haver incapacidade parcial e temporária para a atividade de auxiliar de serviços gerais, em razão de alguns males, e sugeriu reavaliação em noventa dias (f. 97/104).

Decorrido o prazo sugerido, a reavaliação pericial constatou que a autora não estava inválida, mas parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, e somente para atividades que exijam grandes esforços físicos, por ser portadora de alguns males (f. 110/116)

Contudo, segundo o experto, tal condição não a impede de exercer atividades leves, como "*almoxarifado (entrega de produtos). Balconista de lojas, telemarketing, apontadora, porteira e outras atividades afins*".

Assim, **não configurada a invalidez**, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Ressalte-se, ainda, que os dados do CNIS revelam que as últimas atividades exercidas pela autora foram na função de costureira e auxiliar de escritório, consideradas leves e, portanto, compatíveis com as limitações apontadas nas perícias.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o

qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002584-35.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002584-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PAULO HARLOQUE
ADVOGADO	: SP286294 PATRICIA REGINA MARQUES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 40040950720138260533 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

O INSS requer a reforma do julgado, quanto ao mérito, termo inicial e consectários.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos foram remetidos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado

não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo do perito judicial atestou que a apte autora, tratorista, nascida em 1962, não se encontra inválida, ou seja, não sofre de incapacidade omni-profissional definitiva, apesar de ser portador de "cervicalgia e lombociatalgia crônicas, tendinopatias no ombro direito e subacromial-subdeltóidea."

Por um lado, afirma o perito: "Não encontrou este perito sinais nem sintomas incapacitantes para a atividade laboral habitual". Aduz: "Não há indícios de que será tratado de forma efetiva, está adaptado à condição atual e não se cogitou de tratamento cirúrgico".

Por outro, afirma que o autor possui "Incapacidade parcial e temporária, por causa da limitação da capacidade física e do deslocamento do ombro direito".

Concluiu: "Trabalhador braçal, sem profissão. Sua limitação é a capacidade física agravada pelo sedentarismo, falta de tratamento e longo afastamento da atividade laboral".

Logo, não há que se falar invalidez ou incapacidade total temporária.

O autor percebeu auxílio-doença por vários anos e teve oportunidades de se habilitar para realizar profissão que não exige força física. Atestados e exames particulares juntados, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. **Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.** 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. **Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.**(...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (APELAÇÃO CÍVEL 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).***

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. **Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...).** VI - **Não restou comprovada, no momento da realização da perícia médica judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91.** VII - O auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, mesmo aquele concedido judicialmente, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91. VIII - Não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso da falecida autora, concluiu-se pela inexistência de incapacidade laborativa e pela consequente cessação do auxílio-doença. IX - **Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado***

apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP, OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para **julgar improcedente o pedido**, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida, cabendo ao Juízo a quo a análise do conteúdo do Resp 1.401.560/MT, submetido à sistemática de recurso repetitivo.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002641-53.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002641-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: OSMAR ELEOTERIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP189584 JOSÉ EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP118391 ELIANA GONÇALVES SILVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00024-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 108/109 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 113/118, alega a parte autora que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 27.4.14, às fls. 84/88 atestou que *"O periciado apresentou doença inflamatória aguda intestinal, com complicações, sendo necessária 2 cirurgias. No momento, tem peso e compleição normais, com força adequada, não havendo restrição para sua atividade habitual."*

E concluir:

"Não há doença incapacitante atual."

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002730-76.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002730-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIS HENRIQUE CAUDURO
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00209-7 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974,

Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que restou comprovada a incapacidade da parte autora, consoante determinado na r. sentença apelada.

Consigno que, em ação judicial pretérita, o autor foi avaliado por perícia judicial em 11/07/2014, ocasião em que não foi considerado incapaz para suas ocupações habituais.

Em face da coisa julgada material estabelecida nos autos 0015366-81.2014.4.03.6301, ao menos até a data da prolação da sentença em 29/8/2014, não há falar-se em incapacidade.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002766-21.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002766-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : WILSON SERAFIM DA SILVA
ADVOGADO : SP307266 EDVALDO JOSÉ COELHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 13.00.00034-4 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-doença à parte autora, desde a data da citação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

A parte autora requer concessão de aposentadoria por invalidez e majoração dos honorários de advogado.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado alegando preexistência da invalidez relativamente à refiliação tardia. Impugna concessão da tutela específica e os consectários.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A sentença deve ser reformada.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a

incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora, nascida em 1955, está incapacitada de modo total e temporário para o trabalho, por ser portador de degeneração dos discos lombares e colapso de L4 e L5, com abolição dos reflexos de Aquiles à esquerda. Fixou a DID em 2012e a DII em 2013. Contudo, em laudo complementar, o perito afirmou que é possível que o autor estivesse incapacitado antes de 2011 (f. 126).

Ora, o autor havia contribuído fugazmente para a previdência social e só voltou a filiar-se em 01/12/2011, recolhendo contribuições no teto previdenciário, após 22 (vinte e dois) anos sem contribuir um centavo à previdência social (f. 121).

O extrato do CNIS mostra que o autor havia contribuído entre 01/98/1986 a 30/4/1987, em 04/1988 e em 08/2006.

Depois disso, havia perdido a qualidade de segurado, após o período de graça hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: [Tab] DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

A parte autora voltou a filiar-se em 01/12/2011, aos 56 (cinquenta e seis) anos de idade, **após mais de vinte anos sem contribuir**.

A despeito das conclusões precárias do perito a respeito da DII, não há dúvidas de que já em 2011 estava totalmente incapacitada para o trabalho, mercê dos males apresentados.

Trata-se, a toda evidência, de refiliação oportunista, praticada por quem (autônomo dono de fazenda - f. 71) sempre possuiu capacidade contributiva para recolher as contribuições.

As máximas de experiência indicam que o autor já não tinha mínimas condições de trabalho havia muitos anos, tendo se reafiliado em 2011, **recolhendo no teto** (vide folha 65) exatamente por conta dessa circunstância.

Infelizmente, trata-se de comportamento típico de quem se filia já incapacitado, após permanecer tempo relevante sem filiação. E certamente, em casos que tais, não são fornecidos aos peritos quaisquer exames médicos ou atestados expedidos em época anterior à refiliação.

Entendo que se afigura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois se apurou a presença de *incapacidade preexistente à filiação*.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - reafiliar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação oportunista, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

A propósito, não se pode chamar de "boa-fé" objetiva a conduta da parte autora (*artigo 422 do Código Civil*). Entendo que a boa-fé deve informar todas as relações jurídicas, não apenas aquelas inseridas o rótulo do direito privado. Tratando-se de relações com o Estado, ambos devem agir com a boa-fé objetiva.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991. 2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 3067/4138

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJE 31/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arripio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL** para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, e também para cassar a tutela específica, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida, cabendo ao Juízo a quo a análise do conteúdo do Resp 1.401.560/MT, submetido à sistemática de recurso repetitivo.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002816-47.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002816-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DO CARMO CHECHI ARSENIO
ADVOGADO	: SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 12.00.00035-2 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, antecipados os efeitos da tutela, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito.

Já a autora requer a retroação da DIB à data do requerimento administrativo.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O primeiro laudo realizado, às f. 87/94, indica que a autora estava parcial e definitivamente incapacitada, em razão dos males apresentados, conquanto não haja dificuldade em realizar as atividades do lar, que vem realizando há quarenta anos. As mesmas conclusões constam do laudo médico conformado às f. 120/129.

Porém, a parte autora não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou, em 01/1/2011 (CNIS), como segurada facultativa, quando já estava envelhecida e incapaz para o trabalho formal. A autora, nascida em 1944, optou exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições. Após se tornar legalmente idosa, já desgastada pela idade avançada e doenças, a autora filiou-se à previdência social, a partir de 01/01/2011.

Ora, afigura-se absurda a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria idade, apura-se a presença de **incapacidade parcial preexistente à própria filiação**.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por

força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O contexto destes autos é atualmente bastante conhecido, tendo se formado no país verdadeira indústria da filiação tardia, em que idosos já incapazes se filiam por prazo mínimo, apenas para cumprir a carência e já obter o benefício, sem participarem do prévio "jogo previdenciário" estabelecido na lei.

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Quando a parte autora retomou seus recolhimentos à previdência social, já tinha *idade avançada*, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Vale dizer, a parte autora não contribuiu durante a idade em que teve capacidade de trabalho e, somente quando incapacitada pela senectude, buscou o socorro da previdência social.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher *180 (cento e oitenta) contribuições* (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para **julgar improcedente o pedido**, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida, cabendo ao Juízo a quo a análise do conteúdo do Resp 1.401.560/MT, submetido à sistemática de recurso repetitivo.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003089-26.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003089-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: HELENA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP320423 DIOGO SANTOS DA SILVEIRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	: 00035116920138260157 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença (f. 116/117), que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. A r. sentença prolatada contra o INSS, posteriormente a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença (17/04/2015), constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa "PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003120-46.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003120-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ROSELI MARIA DE OLIVEIRA SCARPELINI
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010333820138260400 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 99/100 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 102/120, alega a parte autora cerceamento de defesa em decorrência da ausência de prova testemunhal e, no mérito, que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

De início, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porquanto nos termos do art. 130, do CPC, compete ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente

protelatórias.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreviveu a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 20.2.15, às fls. 75/83 concluiu que a parte autora é portadora de espondilartrose e "*NÃO APRESENTAR alterações funcionais em decorrência das patologias diagnosticadas, que A INCAPACITE para realizar as atividades laborais habituais, com finalidade de sustento*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003256-43.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003256-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: TEREZA DAMIAO DA SILVA
ADVOGADO	: SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00037337820148260326 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fl. 79/80 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 83/86, alega a parte autora que faz jus ao(s) benefício(s) pleiteado(s), uma vez que preenche os requisitos para

tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

O laudo pericial de 24/02/2015, às fls. 47/56, concluiu que "... *inexiste incapacidade laboral*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003658-27.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003658-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: SONIA MARIA PARDOSSI ALARCON
ADVOGADO	: SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00147-5 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 114/121.

A r. sentença de fl. 127 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 131/142, inicialmente, a parte autora reitera a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, pleiteia a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, "caput", do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de dilação probatória, para a complementação ou produção de novo laudo pericial ou oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

O laudo pericial de 23/01/2015, às fls. 84/89, concluiu que *"Na data do exame pericial não foi caracterizada incapacidade laborativa"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003788-17.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : APARECIDA MANOEL PEREIRA
ADVOGADO : SP290356 SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP343195B TIAGO BRÍGITE

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10011876720158260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 88/90 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (23/07/2015), acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 94/102, insurge-se a parte autora contra o termo inicial do benefício.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial, às fls. 67/70, mencionou que "... Não foi possível determinar com exatidão a data de início da incapacidade laboral...".

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014), compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003875-70.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003875-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOANA D ARC DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
CODINOME : JOANA D ARC DE OLIVEIRA JESUS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037274920098260584 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 118/119 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 123/130, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de dilação probatória, para a oitiva de testemunhas, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças

relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição insere no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias

consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

O laudo pericial de 19/04/2012, às fls. 97/106, concluiu que "*Não há incapacidade para o trabalho*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar arguida** e, no mérito, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004013-37.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.004013-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: TERESINHA MOTA SOARES
ADVOGADO	: SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10007564120158260624 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A r. sentença de fl. 55/57 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 59/65, alega a parte autora que faz jus ao(s) benefício(s) pleiteado(s), uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº

3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

O laudo pericial de 21/08/2015, às fls. 39/46, concluiu que, "... do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004171-92.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.004171-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA VILMA PEREIRA DE LACERDA
ADVOGADO	: SP215278 SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00018833720118260150 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu direito, em virtude da necessidade de nova perícia. Sustenta ser indispensável exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Preliminarmente, entendo **não prosperar** o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência para nova perícia. Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos preconizados pelo artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Como prevê o artigo 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

É importante salientar o posicionamento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região - Proc. n.º. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

Ademais, o laudo pericial de f. 238/248, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo **a quo** formar seu convencimento pela perícia realizada, desnecessária mostra-se a complementação pretendida.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004231-65.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.004231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : CLEONICE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP264527 KARINA GRAZIELA MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017547120148260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A parte autora interpôs agravo de instrumento, que foi convertido em retido por esta E. Corte (fl. 120/122 do apenso).

A r. sentença de fls. 229/232 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 249/272, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde da realização de audiência de instrução e julgamento e da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade

total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpr salientar, ainda, que o benefício acima referido é um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

O laudo pericial de 04/09/2014, às fls. 73/79, concluiu que *"A autora não apresenta incapacidade laborativa habitual atual"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE

LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar arguida** e, no mérito, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004281-91.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.004281-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA XIMENES PESSOA NORONHA
ADVOGADO	: SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00069-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu direito, em virtude da necessidade de nova perícia.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de f. 110/115 descreveu os achados em exames clínicos, complementados pelos registros médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5460/2016

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006159-05.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006159-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE MANOEL DE SOUZA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061590520064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença que concedeu o benefício da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos seguintes termos:

"Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde a data da entrada do requerimento administrativo em 28/11/2000, com a conversão do tempo de serviço exercido em atividade especial de 01/05/1981 a 31/05/1984, de 01/06/1984 a 31/12/1984, de

01/01/1985 a 31/07/1993, de 01/08/1993 a 30/04/1996 e de 01/05/1996 a 04/03/1997, homologação do período comum urbano de 01/02/1975 a 30/04/1980, conforme tabela em anexo, num total de 30 anos, 01 mês e 05 dias.

Indefiro o pedido de tutela antecipada. No caso, não verifico a presença de fundando receio de dano irreparável ou de difícil reparação, alegado mas não comprovado, como seria de rigor.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no Provimento n. 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora incidirão, a contar da citação, de acordo com o artigo 406 do novo Código Civil, que, implicitamente, remete ao §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, ou seja, juros de 1% (um por cento) ao mês até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório à requisição de pequeno valor (APELREE)

Sem custas (...)

Ante a sucumbência mínima, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento integral dos honorários de sucumbência, nos termos do artigo 21, parágrafo único, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame do necessário."

Insurge-se o INSS quanto ao reconhecimento da atividade especial da parte autora. Alternativamente, pede a redução da condenação do pagamento de honorários advocatícios para 5% da condenação.

Pugna pela reforma da sentença e a decretação de improcedência da ação.

Por sua vez, recorre a parte autora quanto o não reconhecimento da insalubridade concernente aos períodos laborais compreendidos entre 18/06/1980 a 30/04/1981 e 05/03/1997 a 16/12/1998.

Requer a fixação dos juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios.

Por fim, pleiteia o deferimento da tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Agravo de instrumento interposto pela parte autora, convertido em retido (instrumento apensado).

É o relatório.

Dispensada a revisão.

DECIDO.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

AGRAVO RETIDO

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

I. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no

período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dívida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Conforme se depreende dos autos, no período laboral compreendido entre 18/06/1980 a 31/07/1993, na empresa Alcan Alumínio, o autor estava exposto a ruído superior a 90 dB, conforme laudo de fl. 30 e formulários DSS-8030 (fls. 24/29). Comprovou também, na mesma empresa, a sujeição ao ruído superior a 80 dB no período compreendido entre 01/08/1993 a 30/04/1996, restando demonstrado o direito conversão do tempo de serviço reconhecido como especial em tempo de serviço comum.

Em que pese o autor não ter consignado expressamente na petição inicial o pedido de reconhecimento da insalubridade relativa ao período de **18/06/1980 a 30/04/1981**, verifica-se que à fl. 03 tal período foi mencionado na inicial, motivo pelo qual entendo que não há óbice para o reconhecimento da insalubridade desta atividade, cabendo o acolhimento das razões recursais da parte autora neste tópico.

De outro lado, no que tange ao período de trabalho na empresa PANEX (01/05/1996 a 28/11/2000), verifica-se da documentação acostada de fls. 32/33 (laudo técnico e DSS-8030) exposição a ruído equivalente a 86,2 dB.

Cabe, portanto, o reconhecimento da insalubridade no período compreendido entre 01/05/1996 a 05/03/1997.

Destarte, deve ser promovida a conversão dos períodos reconhecidos nesta sede recursal a fim de acrescer ao tempo de serviço reconhecido na sentença, observando-se que a somatória do tempo de serviço para fins de concessão de aposentadoria proporcional não deve ultrapassar a data de 16/12/1998 (EC 20/98), em razão da idade do autor.

5. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Cabará ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS; **dou parcial provimento** à remessa oficial para reconhecer a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, como também para que se observe o teor desta decisão no tocante aos juros de mora e da correção monetária e; **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para reconhecer o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum relativo ao período de **18/06/1980 a 30/04/1981** e 01/05/1996 a **05/03/1997**.

Defiro a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício, tendo em vista a natureza alimentar da verba do benefício, como também o tempo transcorrido desde o ajuizamento da ação.

Oficie-se ao INSS para o cumprimento da tutela antecipada.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003516-40.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDELICE ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP128753 MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00035164020074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 156/171 julgou procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 175/194, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária".

(in *Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social*, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 29/08/1989 a 05/12/2000: Formulário DSS-8030 (fls. 21 e 125) e laudo técnico pericial (fls. 22 e 126) - ajudante, auxiliar de produção e operadora - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 95 decibéis: enquadramento do lapso de 29/08/1989 a 05/05/2000 (data de emissão do formulário) com base nos códigos 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior, uma vez que não apresentado laudo e formulário indicando a exposição a agentes nocivos.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso de 29/08/1989 a 05/05/2000.

Passo a apreciar a possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pelas regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Em 15/12/1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), possuía a demandante 21 anos, 09 meses e 01 dia de tempo de serviço.

Sendo assim, faltam-lhe 03 anos, 02 meses e 29 dias para completar 25 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (01 ano, 03 meses e 18 dias), equivalem a 04 anos, 06 meses e 17 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (21 anos, 09 meses e 01 dia), o período faltante para 25 anos (03 anos, 02 meses e 29 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (01 ano, 03 meses e 18 dias), a requerente deve comprovar o somatório de 26 anos, 03 meses e 18 dias de tempo de contribuição.

Contava ela, por sua vez, conforme informações constantes da planilha que anexo a esta decisão, em 10/08/2006 (data do requerimento administrativo - fl. 115), com **28 anos, 01 mês e 23 dias, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 48 anos, por ser a requerente do sexo feminino. No caso dos autos, a demandante nasceu em 30/10/1947 (fl. 18) e, na data do requerimento administrativo, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 1995. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 75% (setenta e cinco por cento) do salário-de-benefício.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (10/08/2006 - fl. 115).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações: Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003515-55.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.003515-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ROMILDE GODOY BUENO
ADVOGADO : SP225884 SOLANGE APARECIDA BORBA DE SEIXAS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS011469 TIAGO BRIGITE e outro(a)
REMETENTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
: 00035155520084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 01.07.1996, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 14.07.2011, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários, e os autos subiram a esta Corte pela remessa oficial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições

mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e

Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS com anotações de vínculos de trabalho na condição de "eletricista", "oficial encarregado elétrica", "encarregado eletricitista", "oficial eletricitista" e "encarregado" e:

- formulário específico emitido por J.A.Andrade Engenharia e Montagem Ltda., indicando, de 01.04.1996 a 30.06.1996, exposição a tensão elétrica superior a 250 volts (fls. 39);
- formulário específico emitido por J.A.Andrade Inst. Manut. e Comércio Ltda., indicando, de 01.06.1988 a 15.07.1992, a tensão superior a 250 volts (fls. 40);
- formulário específico emitido por Condomínio Residencial Ipanema, indicando exposição, de 11.01.1993 a 31.07.1995 (fls. 41);
- formulário específico emitido por Metalpem Engenharia e Montagens Ltda., indicando exposição, de 23.01.1981 a 22.05.1987, a "poeira, ruídos e calor" (fls. 75).

As atividades exercidas com exposição a tensão elétrica superior a 250 volts estão enquadradas na legislação especial.

Entretanto, não basta a simples anotação em CTPS na função de "eletricista" para comprovar a efetiva exposição a agente agressivo superior ao limite legal e o autor não apresentou formulário específico ou laudo técnico para as demais atividades pleiteadas, o que impede o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 12.08.1969 a 30.09.1974, de 01.10.1974 a 29.11.1980 e de 01.09.1987 a 01.03.1988.

O formulário da Metalpem descreve as atividades do autor: "coordenar e orientar as atividades referentes aos serviços elétricos, distribuindo e acompanhando o desenvolvimento das tarefas dos subordinados, desde a implantação física até a retirada do canteiro de obra, instruindo os mestres e oficiais quanto aos procedimentos e normas a serem adotados, orientando-os tecnicamente, visando a execução dos serviços dentro da melhor qualidade e maior segurança e objetivando o cumprimento do cronograma e especificações contidas em desenhos, ordens de serviços ou outros documentos; elaborar o diário de obra, controlando o uso de materiais e ferramentas. Avaliar resultados dos testes executados, observando os custos orçados a cada atividade".

Dessa forma, verifico que o autor não estava exposto a tensão elétrica superior a 250 volts no exercício de suas funções, razão pela qual as condições especiais de trabalho de 23.01.1981 a 22.05.1987 não podem ser reconhecidas.

Da mesma maneira, o formulário do Condomínio Residencial Ipanema, onde o autor era "encarregado eletricitista", não está respaldado por laudo técnico, não sendo plausível que o autor ficasse exposto a tensão elétrica superior a 250 volts em atividades exercidas em residências, o que impede o reconhecimento das condições especiais de trabalho.

Em consulta ao site da Junta Comercial de São Paulo (doc. anexo), verifico que a empresa J.A.Andrade tinha por ramo de atividade 'instalações (elétricas, de sistema de ar condicionado, de ventilação, de refrigeração, hidráulicas, sanitárias, de gás, de sistema de prevenção contra incêndio, de pára-raios, de segurança, de alarme, etc.)', e não a construção civil, como consta no formulário e, portanto, não há prova de que o autor trabalhasse junto a tensão superior a 250 volts, em instalações industriais, inviabilizando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.06.1988 a 15.07.1992 e de 01.04.1996 a 30.06.1996.

Conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, o autor contava com 48 anos de idade e 26 anos, 1 mês e 2 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo na forma proporcional.

O autor se enquadra nas regras de transição, e deve comprovar mais 5 anos e 6 meses, incluído o "pedágio" constitucional, bem como a idade mínima de 53 anos, para fazer jus ao benefício.

Até o ajuizamento da ação - 08.04.2008, o autor tem 57 anos de idade e mais 5 anos, 6 meses e 6 dias de tempo de serviço, suficientes para o deferimento da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da citação - 12.01.2009.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para reformar a sentença, excluir o reconhecimento das condições especiais de trabalho e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, desde 12.01.2009. Fixo a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela deferida.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009588-09.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009588-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE INOCENTE DA SILVA
ADVOGADO : SP187859 MARIA APARECIDA ALVES SIEGL e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00095880920084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 149/153 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 159/163, requer a parte autora o reconhecimento de todos os lapsos pleiteados na inicial e a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 169/188, inicialmente, pugna a Autarquia Previdenciária pela concessão de efeito suspensivo ao recurso e a cassação da tutela antecipada. No mérito, alega que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação necessária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No tocante à tutela antecipada, melhor sorte não assiste ao Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime

geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial. Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI,

pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/06/1980 a 11/11/1992: Formulário (fl. 51) e laudo técnico (fls. 58/59) - "op. maq./soldador" - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 90 dB: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 09/02/1993 a 05/04/1993: CTPS (fl. 63) - soldador: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;
- 13/05/1993 a 13/02/1995: CTPS (fl. 64) - oficial soldador: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;
- 16/11/1995 a 18/10/2002 (data de emissão do formulário): Formulário (fls. 15/16) e laudo técnico (fl. 17) - soldador - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 90 dB: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (14/03/2003 - fl. 12), o autor contava com **35 anos, 07 meses e 15 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2002, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 126 (cento e vinte e seis) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (14/03/2003 - fl. 12).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante aos juros de mora determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente

deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Cabará ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004457-47.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP279488 ALVARO DANIEL H. A. HEBBER FURLAN e outro(a)
No. ORIG. : 00044574720094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o

reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. A r. sentença de fls. 162/165, declarada à fl. 177, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria, "se preenchidos os demais requisitos legais".

Em razões recursais de fls. 180/191, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre observar que o demandante requereu em juízo o reconhecimento de período especial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM juízo *a quo*, ao julgar parcialmente procedente o pedido, condicionou a concessão da benesse ao preenchimento dos demais requisitos, os quais, ao que tudo indica, seriam analisados na via administrativa.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo *a quo* para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória,

observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

TORNEIRO MECÂNICO E TORNEIRO AJUSTADOR

Reconhece-se a especialidade das referidas atividades em virtude da similaridade com aquelas descritas nos códigos 2.5.3 dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 até 28/04/1995.

A respeito da matéria, assim já se manifestou este Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART. 557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 28/04/, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido".

(AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 02.12.09, p. 3.072)

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 21/01/1991 a 04/10/1994: Formulário DSS-8030 (fl. 88) e laudo pericial em poder do INSS Agência Capivari/SP - torneiro mecânico - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86,6 dB: enquadramento pela categoria profissional do segurado e com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 07/10/1994 a 02/05/1996: Formulário DISES.BE-5235 (fl. 85) e laudo (fls. 86/87) - torneiro mecânico III - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 80 a 100 dB: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 03/11/1997 a 28/09/2004 e 22/11/2004 a 18/03/2008: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 107/109) - torneiro mecânico e mecânico de manutenção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de nível superior ao exigido pela legislação previdenciária: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos interregnos supramencionados.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (18/03/2008 - fl. 28), o autor contava com **38 anos, 10 meses e 19 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2005, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONJECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo

(18/03/2008 - fl. 28).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA, com data de início do benefício - (DIB 18/03/2008), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento, por prejudicada, à apelação.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, **julgo parcialmente procedentes os pedidos**, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000964-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000964-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : VALDEMAR ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA R COIMBRA DE SOUZA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009643420094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora.

Requer a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência. Alega ter sido companheiro do *de cuius* e por isso faz jus ao benefício.

Contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **20/08/2004** (vide certidão de óbito à f. 13):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurado** de *Edson Milhorança*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, em consulta ao CNIS verifica-se que o último vínculo laboral do falecido foi cessado em 09/12/1998 e, após, foi efetuado um recolhimento pelo tomador de serviço prestado pelo extinto em julho de 2003. Nesse passo, foi recuperada a qualidade de segurado.

Por outro lado, com relação à condição de dependente do segurado, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 0.032, de 1995 (g. n.):

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o **companheiro** e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida do companheiro, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a

existência do seu pressuposto, a união homoafetiva.

Isto é, não basta asseverar a qualidade de companheiro na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Todavia, a manutenção da convivência **pública, contínua e duradoura** até a data do óbito não ficou comprovada.

Com efeito, muito embora os documentos de f. 16/18 indiquem que o autor e o falecido tiveram endereço comum, o endereço informado no prontuário médico de acompanhamento da doença do *de cuius* desde 2000 até meses antes do óbito é diverso do declarado pelo requerente.

As testemunhas também declararam que o falecido e o autor moravam na mesma casa e mantinham relacionamento estável, sendo que o Sr. Antonio Aduato Ferreira de Araújo disse que alugou imóveis para eles desde aproximadamente 1999.

Entretanto, no prontuário médico constam informações prestadas pelo paciente noticiando a existência de mais de um parceiro no período entre 2000 e o óbito.

De fato, muito embora os testemunhos sejam harmônicos, conflitam com a prova documental e, nesse passo, o conjunto probatório se mostrou insuficiente para formar juízo de valor que permita afirmar que efetivamente o segurado vivia relação de companheirismo com o autor na data do óbito - requisito necessário à concessão do benefício pretendido.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cuius.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJ1 de 3/12/2009, p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cuius junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cuius.

(...)

VII. Apelação da parte autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJ1 de 30/6/2010, p. 790) .

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001102-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001102-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA PROTASIO LIMA
ADVOGADO	: SP054513 GILSON LUCIO ANDRETTA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

LITISCONSORTE : ERIVANE MARIA SOARES DE MEDEIROS MORAES
PASSIVO
ADVOGADO : SP091048 CARLA NASCIMENTO CAETANO e outro(a)
No. ORIG. : 00011029820094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Requer a apelante a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, alegando ter sido dependente do ex-marido, com direito a alimentos.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

O instituidor da pensão, Helio Bezerra de Lima, faleceu em 23/04/1998, consoante os termos da certidão de óbito constante de f. 22.

Quanto à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.

O benefício já é pago à companheira do falecido, que figura como litisconsorte passiva nesta ação, e foi recebido pelo filho do extinto até atingir a maioridade.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso dos autos, a autora foi casada com o *de cujus*, porém, dele se separou.

Segundo o artigo 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91, somente o cônjuge separado de fato que dependa economicamente do segurado tem direito ao rateio da pensão.

A contrario sensu, o que não tenha dependência econômica do segurado não faz jus ao benefício.

Eis a dicção do artigo referido: "§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Porém, não há prova alguma de que a autora tenha recebido alimentos nos últimos anos de vida do *de cujus*.

Conforme a cópia da ação de alimentos que tramitou na Justiça Estadual - Forum Regional da Lapa, ajuizada em 1992, foi estipulada a obrigação de pagamento de pensão alimentícia apenas aos dois filhos do casal (f. 46/50).

De outro lado, a prova testemunhal produzida em Juízo, frágil e insubsistente, não corroborou a mencionada dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*.

O ônus de produzir prova suficiente e segura cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito; daquele, porém, não se desincumbiu.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte. Nesse sentido, há vários julgados que podem ser colacionados:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Precisa ser demonstrada a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que não recebia alimentos, ex vi do art. 76, §2º, da LBPS. - O fato de a autora ter dispensado o recebimento de alimentos não é óbice à concessão da pensão por morte, desde que demonstrada a dependência econômica superveniente, circunstância que não ocorre no caso em julgamento. Precedente do STJ. - Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1620982 Processo: 0014052-69.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 09/04/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONOMICA NÃO COMPROVADA. PENSÃO ALIMENTÍCIA. INEXISTÊNCIA. 1. É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que o ex-cônjuge separado judicialmente, mesmo que tenha renunciado à prestação alimentar, poderá pleitear o benefício de pensão por morte, desde que comprove a real necessidade econômica. 2. . No entanto, ainda que a parte autora tenha demonstrado a condição de esposa do falecido, é certo que, conforme bem asseverado pela sentença em análise, que o casal encontrava-se separado de fato há vários anos à época do óbito. 3. Somente mediante a comprovação de dependência econômica, por meio do pagamento de alimentos por parte do instituidor da pensão em favor da autora, circunstância não demonstrada nestes autos, faria jus a autora ao recebimento da pensão por morte. 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 753226, Processo: 0055536-16.2001.4.03.9999, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 19/12/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012, Relator: JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Precisa ser demonstrada a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que não recebia alimentos, ex vi do art. 76, §2º, da LBPS. - O fato de a autora ter dispensado o recebimento de alimentos não é óbice à concessão da pensão por morte, desde que demonstrada a dependência econômica superveniente, circunstância que não ocorre no caso em julgamento. Precedente do STJ. - Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1274346, Processo: 0003992-42.2008.4.03.9999, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 11/04/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 1486, Relator: JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004592-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004592-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: ADILSON MARTINS PEREIRA
ADVOGADO	: SP209887 GEANCLEBER PAULA E SILVA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00045923120094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 91/96 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 3112/4138

da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 117/121, requer a parte autora o reconhecimento, como especial, dos lapsos de 03/11/1997 a 02/12/1998 e 04/03/1999 a 07/11/2008 e a concessão da aposentadoria especial.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 253/263, inicialmente, pugna a Autarquia Previdenciária pela concessão de efeito suspensivo ao recurso e a cassação da tutela antecipada. No mérito, alega não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurgem-se no tocante aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No tocante à tutela antecipada, melhor sorte não assiste ao Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Ainda antes de adentrar no mérito, destaco que não cabe, em sede de apelação, a inovação do pedido. Dessa forma, não há que ser conhecida a apelação na parte em que o demandante pleiteia a concessão de aposentadoria especial, uma vez que não requerida quando da inicial.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. INOVAÇÃO DO PEDIDO. ART. 264, § ÚNICO DO CPC. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Não se conhece de parte do agravo legal, em que a parte autora requer a concessão alternativa de "aposentadoria por idade", tendo em vista que se trata de matéria não ventilada na petição inicial, o que caracteriza inovação do pedido em sede recursal, em afronta ao artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido".

(TRF3, 7ª Turma, AC 00140474720114039999, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, e-DJF3 24/05/2013).

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-

contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força

probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 12/11/1976 a 12/02/1983: Formulário (fl. 30) e laudo técnico (fl. 31) - aprendiz e macheiro - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 13/07/1983 a 28/02/1986: Formulário (fl. 34) e laudo técnico individual (fl. 35) - macheiro CO2 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 95 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 19/03/1986 a 03/04/1986: Formulário DSS-8030 (fl. 37) e laudo técnico (fl. 38) - macheiro - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 05/12/1988 a 01/04/1991: Formulário (fl. 59) e laudo técnico individual (fl. 60) - forneiro - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 88 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 18/08/1993 a 25/07/1994: Formulário DSS-8030 (fl. 47) e laudo técnico pericial (fl. 48) - op. de fundição - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 88 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 14/12/1994 a 20/06/1997: Formulário DSS-8030 (fl. 52) e laudo técnico pericial (fl. 53) - operador de máquinas - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 94 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;
- 03/11/1997 a 02/12/1998: Formulário DSS-8030 (fl. 56) e laudo técnico pericial individual (fl. 57) - ajudante - exposição de maneira habitual e permanente a calor de 27,03 IBUTG: enquadramento com base no código 2.0.4 do Decreto nº 2.172/97 e na Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.214/78 - NR-15 - Quadro 1 do Anexo 3, referente à atividade do demandante, qual seja, de natureza contínua e moderada;
- 04/03/1999 a 23/11/1999: Formulário (fl. 61) e laudo técnico individual (fl. 62) - forneiro - exposição de maneira habitual e permanente a calor de 31,4 e 32,3 IBUTG: enquadramento com base no código 2.0.4 do Decreto nº 2.172/97 e na Portaria do Ministério do

Trabalho e Emprego nº 3.214/78 - NR-15 - Quadro 1 do Anexo 3, referente à atividade do demandante, qual seja, de natureza contínua e moderada.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos supramencionados.

Por outro lado, destaca que não cabe o reconhecimento do interregno de 24/11/1999 a 07/11/2008, uma vez que o formulário comprovando a exposição do segurado a agentes agressivos foi apresentado em momento inoportuno, ou seja, após encerrada a fase de instrução.

Ademais, insta ressaltar que pugnou o autor pelo julgamento antecipado da lide por entender que "*a prova documental já apresentada não deixa dúvidas (...) por tratar-se de matéria exclusivamente de direito*" (fl. 86).

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (07/11/2008 - fl. 18), o autor contava com **36 anos, 06 meses e 01 dia de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2007, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (07/11/2008 - fl. 18).

JUROS DE MORA

No tocante à juros de mora determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e aos apelos** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014706-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014706-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARINEZ MARCOLINO DA SILVA
ADVOGADO	: SP094152 JAMIR ZANATTA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00147062920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

MARINEZ MARCOLINO DA SILVA E WELLINGTON SILVA SOUZA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de WALTER ALVES DE SOUZA, falecido em 29/12/2005.

Narra a inicial que a autora Marinez era companheira do falecido e, dessa união, nasceu o autor Wellington. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social. Pedem a procedência do pedido.

O juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a data do óbito para o autor filho e desde o requerimento administrativo para a companheira. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora conforme explicita. Honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação atualizado. Isenção de custas. Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 24/03/2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela. Preliminarmente requer a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta a perda da qualidade de segurado do falecido. Pugna pela reforma da sentença. Face ao princípio da eventualidade, os honorários advocatícios devem ser reduzidos e a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados segundo os ditames da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, em segunda instância, pelo parcial provimento do apelo, no que tange ao cálculo da correção monetária e juros de mora.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 29/12/2005, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 31.

A qualidade de segurado do falecido não restou demonstrada.

Os extratos do CNIS, ora anexados, indicam a existência de vínculos empregatícios, nos períodos de 01/03/1977 a 10/02/1981, 16/03/1981 a 30/04/1981, 01/08/1981 a 17/05/1982, 01/10/1982 a 22/04/1983, 01/08/1985 a 28/01/1986, 03/03/1986 a 29/10/1988 e de 13/01/1992 a 03/1997. Após, verteu contribuições previdenciárias, para as competências de 04/2003 a 05/2003 (duas), 09/2003 a 10/2003 (duas) e 02/2004 a 03/2004. Se consideradas as contribuições individuais, manteria qualidade de segurado somente até 15/05/2005.

Dado que o óbito ocorreu em 29/12/2005, contata-se a perda da qualidade de segurado, pois, ao contrário do exarado na sentença, o falecido não possui mais de 120 contribuições sem interrupção que acarrete perda qualidade de segurado, pois, entre o vínculo encerrado em 1988 e o iniciado em 1992, houve perda da condição de segurado.

Também não se há falar em desemprego involuntário, vez que não há comprovação de tal fato no órgão competente e, ademais disso, as últimas contribuições se deram como contribuinte individual.

Ressalte-se, ainda, que as contribuições vertidas a partir de 05/2003 não podem ser consideradas, pois inferiores ao valor mínimo legal. Como se pode observar nos extratos do CNIS anexados, constam indicadores de "PREC-MENOR-MIN" para os recolhimentos a partir da referida competência, cujo significado é "Recolhimento abaixo do valor mínimo".

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Contudo, realizada perícia indireta, o perito atestou que o falecido foi acometido de neoplasia maligna de esôfago, com sintomatologia a partir de agosto/2005, quando passou a apresentar tosse e dor epigástrica (fls. 159/164). O perito foi categórico ao afirmar que a incapacidade teve início em agosto de 2005, quando o falecido não mais ostentava qualidade de segurado.

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cuius* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição, nem mesmo aposentadoria por idade.

Imperioso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023129-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023129-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADIVALDO GASPARD DA SILVA
ADVOGADO	: SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG.	: 00103649520088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Tratam-se de remessa e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 124/129 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 133/137, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária alega a nulidade da sentença, sustentando que esta deve ser certa e que seja submetida ao reexame necessário. No mérito, requer a reforma, ao fundamento de não ter a preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre observar que, realmente a sentença deve ser certa.

O MM Juiz fixou o termo inicial do benefício a partir da citação ou do requerimento administrativo.

Portanto, *in casu*, como o demandante não trouxe aos autos o protocolo do requerimento administrativo, fixo-o a partir da citação (13/03/2009).

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142." (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a

respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Constam das cópias da CTPS e dos extratos do CNIS de fls. 15/18 e 40, que o autor laborou em atividade rural no período de 1995 a 2009, interruptamente, tais documentos constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início de prova dos demais períodos.

Dos demais documentos acostados aos autos, destaco a Certidão de Casamento, ocorrido em 1975, a qual o qualifica como lavrador (fl. 19).

A prova material foi corroborada pelos depoimentos das testemunhas que afirmaram conhecer o demandante há muitos anos e que ele sempre trabalhou na lavoura. (fl. 130).

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese dos autos, o *dies a quo* deve ser fixado na da citação 31/03/2009 - fl. 26).

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da

orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a ADIVALDO GASPARD DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 31/03/2009-FL. 26), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença no tocante aos juros de mora, à correção monetária e aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001177-18.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001177-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA LETICIA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00011771820114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por MARIA LETÍCIA DE OLIVEIRA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença proferida às fls. 127/133 reconheceu em parte a natureza especial dos períodos pleiteados, porém, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Fixou a sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 147/157 em que pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja concedida a aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, com a soma dos períodos exercidos até a data do requerimento administrativo, formulado em 28.10.2010, ou, alternativamente, o benefício na forma integral, levando em consideração as contribuições vertidas até 01.02.2013 (data do protocolo de sua apelação).

Em razões recursais de fls. 160/168, pugna o INSS pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar a natureza especial dos vínculos empregatícios, notadamente por que os agentes agressivos restaram neutralizados pelo uso de equipamentos de proteção individual. Além disso, aduz que a autora não exerceu a atividade profissional de soldadora, razão por que o período compreendido entre 08.08.1979 e 07.05.1990 não poderia ter sido enquadrado como especial com base no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença de primeiro grau foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença condenatória em obrigação de fazer, uma vez que se restringe ao reconhecimento do

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional.

O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR

TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

SOLDADOR (Solda Elétrica e Oxiacetileno)

A exposição aos gases provenientes dos processos de soldagem viabiliza o reconhecimento da natureza especial, pela sujeição aos tóxicos previstos no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79 (solda elétrica e oxiacetileno).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia a requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 08/08/1979 a 07/05/1990: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 68/69, expedido por Panasonic do Brasil Ltda., contendo a informação de que, no período compreendido entre 08.08.1979 e 31.12.1986, exerceu a atividade profissional de auxiliar de serviços gerais; entre 01.01.1987 e 07.05.1990, a atividade profissional de calibradora, quando estivera exposta a agentes químicos (**fumos metálicos, solda/estanho**), cujo enquadramento legal se verificada pelo código 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 08/10/1999 a 14/05/2001: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 72/73, expedido por Ericsson Telecomunicações S/A., contendo a informação de que, no referido interregno, a parte autora estivera exposta ao agente agressivo ruído, **em nível de 82,9 dB(A)**, sem previsão legal para enquadramento, já que inferior ao limite estabelecido pela legislação previdenciária vigente à época.

Dessa forma, tenho por comprovada a natureza especial do vínculo empregatício estabelecido entre 08/08/1979 e 17/05/1990.

O período em questão, na contagem original, somava 10 anos, 9 meses, o qual, acrescido da diferença apurada (2 anos, 1 mês e 24 dias), equivalem a 12 anos, 10 meses e 24 dias.

A soma da diferença apurada pela conversão (2 anos, 1 mês e 24 dias) ao total já admitido na seara administrativa (26 anos, 4 meses e 24 dias - fls. 86/88), equivale a 28 anos, 6 meses e 18 dias, **insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, a qual requer o tempo mínimo de 30 anos, por se tratar de segurado do sexo feminino.

Por ocasião da citação do INSS (04.04.2011 - fl. 101), a parte autora contava com 28 anos, 11 meses e 28 dias, conforme a planilha de cálculo anexa a esta decisão, igualmente insuficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Não há interesse processual a justificar o cômputo das contribuições vertidas até a data do protocolo das razões recursais da autora.

Por seu turno, em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), a autora perfazia 17 anos, 07 meses e 23 dias de tempo de serviço, também insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecia a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando a autora com 17 anos, 07 meses e 14 dias de tempo de serviço reconhecido, falta-lhe 07 anos, 04 meses e 16 dias para completar 25 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 10 anos, 03 meses e 28 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, a requerente deveria comprovar o somatório de 27 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de contribuição.

Contava ela, por sua vez, conforme já especificado, na data do requerimento administrativo (28/10/2010 fls. 74/75), com 28 anos, 06 meses e 18 dias, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação

constitucional, qual seja a idade mínima de 48 anos, por ser a requerente do sexo feminino. No caso dos autos, a demandante nasceu em 28/06/1959 (fl. 21) e, na data do requerimento administrativo (28/10/2010), contava com 51 anos.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição, após abstrair-se o pedágio, até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. **No caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário de benefício.**

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, fixo o termo inicial na data do requerimento administrativo, formulado em 28.10.2010 - fls. 74/75.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço, deferida a MARIA LETÍCIA DE OLIVEIRA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 28/10/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012128-60.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012128-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO	: SP153493 JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00121286020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente o pedido, para condenar o réu a conceder auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez à parte autora.

A parte autora requer a reforma para fins de concessão do benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos foram remetidos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício por incapacidade.

A autora, nascida em 1957, alega ser trabalhadora rural.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O médico perito judicial atestou, fundamentadamente, na **perícia médica**, a incapacidade total e definitiva da parte autora para a realização do trabalho rural, mas com parcial incapacidade para as demais atividades, em razão de ser portadora de artrose.

Trata-se dos mesmos males que afligiam a autora há algum tempo.

Noutro passo, a autora não é filiada à previdência social e nunca recolheu contribuições.

Contudo, para os trabalhadores rurais **segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Consequentemente, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

À míngua da previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal a outros segurados que não sejam "segurados especiais", sob pena de afrontar o *princípio da distributividade* (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições, referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Enfim, penso que, quanto aos **boias-frias ou diaristas** - enquadrados como *trabalhadores eventuais*, ou seja, *contribuintes individuais* na legislação previdenciária, na forma do artigo 11, V, "g", da LBPS - não há previsão legal de cobertura previdenciária no caso de benefícios por incapacidade, exatamente porque o artigo 39, I, da LBPS só oferta cobertura aos segurados especiais.

Todavia, com a ressalva de meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento da jurisprudência francamente dominante nos Tribunais Federais, no sentido de que também o trabalhador boia-fria, diarista ou volante faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença não contributivos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURICOLA (BOIA-FRIA). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PURAMENTE TESTEMUNHAL. INTERPRETAÇÃO DE LEI DE ACORDO COM O ART. 5. DA LICC, QUE TEM FORO SUPRALEGAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO PELA ALINEA "A" DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL. I - RURICOLA, ALEGANDO QUE TRABALHOU ANOS A FIO COMO "BOIA-FRIA", AJUIZOU AÇÃO PEDINDO SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (LCS NS. 11/71 E 16/73). O JUIZ - E EM SUAS AGUAS O TRIBUNAL A QUO - JULGOU PROCEDENTE SEU PEDIDO, NÃO OBSTANTE AUSENCIA DE PROVA OU PRINCIPIO DE PROVA MATERIAL (LEI N. 8.213/91, ART. 55, PAR. 3.). II - A PREVIDENCIA, APOS SUCUMBIR EM AMBAS AS INSTANCIAS, RECORREU DE ESPECIAL (ALINEA "A" DO ART. 105, III, DA CF). III - O DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL QUE NÃO ADMITE "PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL" DEVE SER INTERPRETADO "CUM GRANO SALIS" (LICC, ART. 5.). AO JUIZ, EM SUA MAGNA ATIVIDADE DE JULGAR, CABERA VALORAR A PROVA, INDEPENDENTEMENTE DE TARIFAÇÃO OU DIRETIVAS INFRACONSTITUCIONAIS. ADEMAIS, O DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL (ART. 202, I), PARA O "BOIA-FRIA", SE TORNARIA PRATICAMENTE INFECTIVO, POIS DIFICILMENTE ALGUÉM TERIA COMO FAZER A EXIGIDA PROVA MATERIAL. IV - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO PELA ALINEA "A" DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL (RESP 199400078773, RESP - 45643, Relator(a) ADHEMAR MACIEL, STJ, SEXTA TURMA, Fonte DJ DATA:23/05/1994 PG:12635).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. DIVERGÊNCIA TOTAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DIARISTA. EQUIPARAÇÃO COM EMPREGADO. RECOLHIMENTO A CARGO DO EMPREGADOR. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA CONFIGURADOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. I - Não obstante a ausência de juntada do voto vencido aos autos, é possível inferir que a divergência é total, na medida em que foi dado provimento ao agravo interposto pela parte autora, no qual se objetivava a reforma da decisão proferida, com a condenação do réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. II - O campo da divergência abarca todos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício em comento, quais sejam: a existência ou não de incapacidade para o trabalho; a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, notadamente a comprovação do alegado exercício de atividade rural, bem como a aferição dos documentos tidos como início de prova material do labor rural. III - O laudo

pericial, elaborado em 14.02.2007, refere que a autora é portadora de dermatite crônica e linfedema MID, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. IV - A demandante acostou aos autos os documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural, quais sejam: certidão de casamento, celebrado em 10.09.1990, certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 07.04.1993, título eleitoral expedido em 1975 em nome do marido da autora, bem como protocolo de entrega de título eleitoral datado de 18.09.1986, nos quais o esposo da demandante fora qualificado como trabalhador agrícola/lavrador. Outrossim, há nos autos anotações em CTPS constando vínculos empregatícios de natureza rural ostentados pelo esposo da autora, referentes aos períodos de 02.08.1982 a 08.10.1982, de 09.04.1984 a 22.10.1984, de 21.05.1985 a 13.01.1986, de 09.06.1986 a 17.06.1986, 30.06.1986 a 12.09.1986, constituindo tais registros como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pela parte autora, na medida em que a jurisprudência é pacífica no sentido de estender a condição de trabalhador rural do marido para a sua esposa. V - Insta assinalar que a autora possui documento em nome próprio, em que vem qualificada como lavradora, conforme se verifica de extrato emitido pelo Centro de Saúde de Lourdes, emitido em 17.09.2001. VI - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a autora sempre trabalhou na roça, na condição de diarista, tendo prestado serviços para os produtores rurais Odécio, Celídio, João Mangueira e Luizinho. Asseveraram também que a demandante exerceu tal mister até adoecer, tendo cessado suas atividades laborativas três meses antes da data da audiência (12.07.2006), ou seja, em abril de 2006. VII - A atividade rural resulta comprovada se a parte autora apresentar início razoável de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. VIII - O próprio INSS considera o diarista ou bóia-fria como empregado. De fato, a regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97), considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. Destarte, não há como afastar a qualidade de rurícola da demandante e de segurada obrigatória da Previdência Social, na condição de empregada, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91. IX - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pela autora, na condição de empregada, cabia aos seus empregadores, não podendo ter seu direito ao benefício cerceado em face de erros cometidos por outrem. X - Considerando que a demandante cessou sua atividade laborativa em abril de 2006 e tendo a presente ação sido ajuizada no mesmo mês (19.04.2006), não há que se falar em não cumprimento do período de carência ou na inexistência da qualidade de segurado. XI - Tendo em vista a patologia sofrida pela autora, ocasionando-lhe a inaptidão laboral de forma total e permanente, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91. XII - Embargos Infringentes da parte autora a que se dá provimento (EI 00484931820074039999, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1257176, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2012). PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: QUALIDADE DE SEGURADO, CARÊNCIA E INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. ATENDIDOS. LAUDO PERICIAL: FAVORÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. 1. Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS contra decisão que deferiu pedido de tutela, vez que não reiterado nas razões ou nas contrarrazões da apelação (CPC, art. 523, § 1º). 2. Os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez são: a) a qualidade de segurado; b) a carência de 12 (doze) contribuições mensais; c) a incapacidade parcial ou total e temporária (auxílio-doença) ou total e permanente (aposentadoria por invalidez) para atividade laboral. 3. Presente início de prova material: cópia de certidão de casamento (fl. 12) e CTPS com vínculos rurais (fl. 19/27); corroborada por prova testemunhal consistente (fls. 122): indubitável qualidade de segurado especial da parte autora. 4. **Cabe consignar, ainda, que a condição de diarista, bóia-fria ou safrista não prejudica o direito da autora, pois enquadrada está como trabalhador rural para efeitos previdenciários (Precedentes: (AC 2005.01.99.057944-2/GO, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves Da Silva, Segunda Turma, DJ p.21 de 28/06/2007 e AC 2006.01.99.032549-4/MG, Rel. Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima, Segunda Turma, DJ p.41 de 24/11/2006). É cediço que o trabalhador volante ou bóia-fria experimenta situação desigual em relação aos demais trabalhadores (STJ, AR2515 / SP), uma vez que, em regra, ou não tem vínculos registrados ou os tem por curtíssimo período, como se vê na espécie, devendo ser adotada solução "pro misero".** 5. Averiguada pericialmente a incapacidade laboral total e permanente para o labor (fls. 85/86). 6. DIB: a contar do requerimento administrativo. 7. Conseqüências legais: a) correção monetária e juros moratórios conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; b) sem custas, porque nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§3º do art. 109 da CF/88), o INSS está isento delas quando lei estadual específica prevê o benefício, o que se verifica nos estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia e Mato Grosso. 8. A antecipação de tutela deve ser mantida, porque presentes os requisitos e os recursos eventualmente interpostos contra o acórdão têm previsão de ser recebidos apenas no efeito devolutivo. 9. Não conhecer do agravo retido. Remessa oficial parcialmente provida, nos termos do item 7. Mantida a sentença nos demais termos (negritei, REO 00025596820114013818, REO - REMESSA EX OFFICIO - 00025596820114013818, Relator(a) JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1, SEGUNDA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:18/09/2015 PAGINA:2008).

Dessarte, mesmo com ausência da qualidade de segurada a parte autora faz jus à cobertura previdenciária por ser trabalhadora rural. Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Há início de prova material, consistente nas anotações de serviço rural na CTPS do marido da autora, várias anotações desde 1977 até 2007 (vide também CNIS do marido).

A prova testemunhal, composta de depoimentos de duas testemunhas, confirma que a autora trabalhou nas lides rurais por tempo relevante.

Devido, assim, o auxílio-doença pretendido.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado da data da entrada do requerimento administrativo, por estar em consonância com os elementos probatórios apresentados. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)" Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os valores eventualmente já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada **reabilitação profissional** à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99.

A precária educação não é motivo para conceder aposentadoria por invalidez, pois a lei determina a prestação de reabilitação profissional nesses casos de capacidade de trabalho residual.

O benefício só poderá ser cessado após a conclusão do processo de reabilitação profissional, que deverá ter ênfase em atividades intelectuais.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Devida, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à

hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE). Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO APELAÇÃO**, para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, na forma acima estabelecida.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002642-48.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002642-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : OSNI STOCCO LANCONI
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00026424820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 186/188 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 190/197, pugna a parte autora pelo reconhecimento, como especial, do lapso de 19/11/2003 a 20/05/2008. Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 210/218, inicialmente, requer a Autarquia Previdenciária a submissão do *decisum* ao reexame obrigatório e a cassação da tutela antecipada. No mérito, alega não ter o autor demonstrado a condição de rurícola com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, destaco que se mostra descabido o pleito de submissão da sentença recorrida à remessa oficial, eis que o Douto Juízo de primeiro grau assim já o procedeu.

No tocante à tutela antecipada, melhor sorte não assiste ao Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta)

anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de

segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. *Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*"

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de

1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades

especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

5. DO CASO DOS AUTOS

Para comprovação do alegado labor rural, instruiu o demandante a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Declaração do Ministério da Defesa (fl. 51), que o qualifica como lavrador, em 1973.

In casu, os depoimentos colhidos às fls. 161/162 permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que o autor exerceu atividade nas lides campesinas em todo o período pleiteado, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome do ex-empregador e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de **09/08/1969 a 01/09/1989 (conforme reconhecido pela r. sentença de primeiro grau e sem recurso do autor).**

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que o lapso de 16/11/1989 a 05/03/1997 é incontroverso, uma vez que foi reconhecido como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 74 e 84/85.

Para demonstrar a especialidade do labor no intervalo remanescente, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 19/11/2003 a 20/05/2008: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 66/68) - operador de máquina produção e operador de ponte rolante - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85,9 a 89 dB: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso de 19/11/2003 a 20/05/2008, além daquele já reconhecido na via administrativa.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (20/05/2008 - fl. 89), com **43 anos e 04 meses de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2001, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 120 (cento e vinte) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

6. CONECTIVOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo realizado em 20/05/2008 (fl. 89).

JUROS DE MORA

No tocante aos juros de mora determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e provimento ao apelo do autor**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002182-29.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : GERALDO RABELO GONCALVES
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021822920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria.

A r. sentença de fls. 178/184 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o período que indica. Fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 190/199, requer a parte autora o reconhecimento, como especial, de todos os lapsos pleiteados na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do

Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício

formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados. X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que o lapso de 04/07/1979 a 30/01/1980 é incontroverso, uma vez que reconhecido pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do INSS neste tocante.

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 15/02/1980 a 18/06/1986: Formulário (fl. 94) e laudo técnico (fls. 95/96) - auxiliar de produção - exposição de maneira habitual e

permanente a ruído de 98 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 08/07/1986 a 28/02/1989: Formulário (fl. 103) e laudo técnico (fls. 104/105) - líder de produção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 96 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 03/04/1989 a 02/12/1991: Formulário (fl. 110) e laudo técnico (fls. 11/112) - contra mestre shell - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 96 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 14/06/1993 a 30/09/2002: Formulário (fl. 118) e laudo técnico (fls. 116/117) - contra mestre - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 98 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;
- 01/10/2002 a 16/04/2009 (data de emissão do formulário): Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 39/41) - supervisor shell - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 89 decibéis: enquadramento do lapso de 19/11/2003 a 16/04/2009 com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível o reconhecimento do intervalo anterior ante a exposição a ruído inferior ao exigido pela legislação previdenciária.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos interregnos 15/02/1980 a 18/06/1986, 08/07/1986 a 28/02/1989, 03/04/1989 a 02/12/1991, 14/06/1993 a 30/09/2002 e 19/11/2003 a 16/04/2009

Somando-se os períodos de labor especial, o autor contava, em 21/05/2009 (data do requerimento administrativo - fl. 32), com **26 anos, 11 meses e 07 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2007, data em que o segurado completou os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício, em observância aos limites do pedido inicial, deve ser fixado na data do requerimento administrativo realizado em 21/05/2009 (fl. 32).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção

pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria Especial deferida a GERALDO RABELO GONÇALVES, com data de início do benefício - (DIB 21/05/2009), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005792-05.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005792-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : JOAO INACIO DA SILVA
ADVOGADO : SP257232 FABIANO MONTEIRO DE MELO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP094855E RAFAEL MICHELSON e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00057920520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

JOAO INACIO DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual objetiva o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida nos períodos de 01/07/1980 a 15/10/1991, de 01/11/1991 a 12/02/1993, de 01/03/1993 a 31/01/1994, de 04/04/1994 a 25/04/2000 e de 02/07/2001 a 23/11/2010 e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, da aposentadoria por tempo de contribuição a contar do requerimento administrativo.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 30/128.

O INSS ofertou contestação, pugnando pela improcedência do pedido.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art.269, I, do CPC, para reconhecer como exercidos em condições especiais os períodos de 01/07/1980 a 15/10/1991, de 01/11/1991 a 12/02/1993, de 01/03/1993 a 31/01/1994 e de 04/04/1994 a 28/04/1995, devendo o INSS conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no coeficiente a ser fixado pela autarquia. Condenou a autarquia nos consectários.

A sentença, proferida em 17/07/2012, foi submetida ao reexame necessário.

As partes não recorreram (fls.171).

Autos conclusos em 12/12/2012.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade

na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 06 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ressalto que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 258 da IN 77/2015 estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, o Recurso Especial nº 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Passo à análise dos períodos controversos.

Para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física nos períodos mencionados na inicial, a parte autora apresentou o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 39/41, 55/57, 96/103 e 106/114), bem como Laudo Técnico Pericial (fls. 42/52 e 115/127).

A natureza especial da atividade de "frentista" pode reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.

Inconteste, portanto, o reconhecimento da atividade especial em tal atividade, de 01/07/1980 a 15/10/1991, de 01/11/1991 a 12/02/1993, de 01/03/1993 a 31/01/1994 e de 04/04/1994 a 28/04/1995 (PPP de fls. 96/103).

Ante a não interposição de recurso voluntário por parte do autor, deixo de analisar a possibilidade de reconhecimento, como especiais, dos períodos de 29/04/1995 a 25/04/2000 e de 02/07/2001 a 23/11/2010.

Conforme tabela, que ora se junta, cumpre registrar que a parte autora, até a data do requerimento administrativo, tem 37 (trinta e sete) anos, 05 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, porém, observada a prescrição quinquenal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade

administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, apenas para reconhecer a prescrição quinquenal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009994-25.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009994-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO LUIZ DE ASSIS
ADVOGADO : SP128753 MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00099942520114036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo as condições especiais de trabalho na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, de 24/11/1983 a 04/12/1995 e de 23/03/1996 a 05/03/1997, com o que o autor adquire o direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (12/07/2010). Correção monetária e juros previstos na Resolução 267/2013 do CJF e normas posteriores. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 17/04/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Aplico o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta)

contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 3147/4138

posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ressalto que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 258 da IN 77/2015 estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Para comprovar as condições especiais de trabalho como reconhecidas em sentença, a saber, de 24/11/1983 a 04/12/1995 e de 23/03/1996 a 05/03/1997, o autor juntou aos autos formulário técnico específico emitido por Telecomunicações de São Paulo S/A-TELESP (fls. 22).

O documento descreve as atividades exercidas pelo autor, na condição de "instalador e reparador de linhas e aparelhos": "instalar, remanejar e substituir linhas e aparelhos telefônicos, isoladores, braçadeiras, fitas de aço, linhas privadas. Efetuar rearranjo de linhas telefônicas, manutenção e substituição dos telefones públicos (aparelhos, cofres, cúpulas, etc). Ligar e desligar linhas e aparelhos de assinantes".

As atividades exercidas no período não contam com respaldo de laudo técnico (ou PPP), firmado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, e a exposição a agente agressivo se dava de maneira ocasional e intermitente, **relativa apenas a determinadas atividades próprias da função**, que são executadas em cabos de redes telefônicas, situadas na mesma posteação das instalações das concessionárias de energia elétrica secundária e primária com tensões acima de 250 volts.

A exposição a tensão elétrica superior ao limite legal se dava de maneira eventual e não de modo direto, habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades.

DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela deferida. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050628-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050628-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES

APELANTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES
No. ORIG. : OS MESMOS
: 11.00.00136-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 141/142 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 151/160, pugna a parte autora pelo reconhecimento dos lapsos de 16/06/1986 a 31/10/1988 e 01/11/1988 a 05/03/1997, bem como pela majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 162/180, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da

legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da

atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que os lapsos de 16/06/1986 a 31/10/1988 e 01/11/1988 a 05/03/1997 são incontroversos, uma vez que já foram reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 85, 97/101 e 120/124.

Com relação ao intervalo remanescente, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 06/03/1997 a 01/05/2007: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 72/73 e 79/81) - "op. equip. produção e classificador" - exposição de maneira habitual e permanente a sílica e a ruído de 95,4 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.0.18 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no interregno de 06/03/1997 a 01/05/2007, além daqueles já reconhecidos pela Autarquia Previdenciária.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 62/71) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 97/101, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (29/10/2008 - fl. 36), com **35 anos, 08 meses e 28 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2006, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 150 (cento e cinquenta) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (29/10/2008 - fl. 36).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB 29/10/2008), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001281-49.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001281-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: APARECIDO CAETANO DE LIMA
ADVOGADO	: SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00012814920124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem formal registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença proferida às fls. 152/157 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o labor campesino desenvolvido entre 01.01.1975 e 31.12.1983, além da natureza especial do interregno compreendido entre 01.01.1992 e 28.04.1995, porém, julgou improcedente o pedido de aposentadoria vindicado. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a parte autora às fls. 160/172, em que pugna pela reforma da sentença e procedência do pedido, ao argumento de que restou comprovado o trabalho rural exercido entre 1968 e 1990, além da natureza especial do contrato de trabalho estabelecido a partir de 07 de janeiro de 1992 até a data do requerimento administrativo. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional.

O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão

degradante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade. A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei. Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado

demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

5. DO CASO DOS AUTOS

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido, sem registro em CTPS, no período de 30.01.1968 a 31.05.1990. Para sua comprovação, instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco:

-Certidão de Casamento de fl. 21, onde se verifica ter sido qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 25 de outubro de 1975;

-Certidões de Nascimento de filhos de fls. 22/24, onde consta que, por ocasião da lavratura dos assentamentos, foi qualificado como lavrador, em 25.10.1975, 06.12.1977, 07.05.1979 e, em 03.01.1984;

-CTPS de fls. 29/30, onde consta o registro de um vínculo empregatício de natureza agrícola, entre 01.06.1990 e 02.10.1991.

Os depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 145), em audiência realizada em 23 de outubro de 2012, permitem o reconhecimento da condição de rurícola pelo período pleiteado, eis que a testemunha João Faustino de Sene admitiu conhecê-lo desde sua infância, em razão de residirem em propriedades rurais próximas, quando pudera vivenciar seu labor rural desenvolvido até o ano de 1990. No mesmo sentido, a testemunha Eva Cândido afirmou conhecê-lo desde quando ele contava com 15 anos de idade, tendo presenciado seu labor rural, desenvolvido até 1990, quando ele se mudou para a cidade de Marília - SP.

Ambas as testemunhas afirmaram que o autor laborava no sítio de propriedade da família, em regime de subsistência, no cultivo de arroz, feijão e milho, comercializando apenas a produção excedente.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado nas lides campesinas, entre 31/01/1968 e 31/05/1990, o qual perfaz 22 anos e 4 meses.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

*- 07.01.1992 a 31.10.1995, Formulário DSS-8030 de fl. 31, expedido por Sasazaki Indústria e Comércio Ltda., o qual comprova sua exposição habitual e permanente ao agente agressivo solvente em razão do uso de **pintura à pistola**, cujo enquadramento legal se verifica pelo **código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.***

*- 01.11.1995 a 31.12.2003, Formulário DSS-8030 de fl. 32, expedido por Sasazaki Indústria e Comércio Ltda., o qual se reporta à exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis que oscilavam entre 88,2 e 90,4 dB(A), sem possibilidade de enquadramento, tendo em vista a **ausência do laudo pericial** respectivo;*

*-01.01.2004 a 21.10.2011 - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 147/149, expedido por Sasazaki Indústria e Comércio Ltda., o qual se reporta à exposição ao agente agressivo ruído nos seguintes níveis: **84,6 dB(A)** entre 01.01.2004 e 31.12.2004; **91,9 dB(A)** entre 01.01.2005 e 30.09.2008; **83,5 dB(A)** entre 01.10.2008 e 30.04.2010; **88,1 dB(A)** entre 01.05.2010 e 31.11.2011; **86,6 dB(A)** a partir de 01.01.2012.*

Como se vê, restou comprovada a natureza especial dos períodos compreendidos entre 07.01.1992 e 31.10.1995 e, entre 01.01.2005 e 30.09.2008, o que propicia o acréscimo da diferença de 3 anos e 10 dias.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (21/10/2011 - fl. 19), com **46 anos e 05 meses**, conforme a planilha de cálculo anexa a esta decisão, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

6. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, formulado em **21/10/2011** (fl. 19).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

7. DISPOSITIVO

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço, deferida a APARECIDO CAETANO DE LIMA, com data de início do benefício - (DIB: 21/10/2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.
São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000294-97.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000294-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVO DE MATOS
ADVOGADO : SP169755 SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002949720134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial. A r. sentença de fls. 194/198 julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos especiais que menciona e concedendo aposentadoria especial, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário. Inconformada, em apelação interposta às fls. 206/210, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da r. sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Por fim, insurge-se quanto aos juros de mora e à correção monetária e suscita o prequestionamento, com a finalidade de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que

passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

3. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, ressalto que é incontroversa a especialidade dos períodos de 17/02/1975 a 20/10/1977; 24/10/1977 a 04/11/1986; e 10/11/1986 a 29/06/1992, uma vez que já reconhecida pela Autarquia Previdenciária, conforme se infere dos documentos de fls. 109/110 e 115/119.

Na hipótese dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 15/08/1972 a 29/11/1974: *Formulário (fl. 31) - Montador de Veículos - exposição aos agentes químicos agressivos "gasolina, óleo, cola, graxa", sem a comprovação de utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base nos códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64;*

- 15/07/1998 a 23/04/2012: *Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 70/72) - Mecânico e Oficial de Manutenção - exposição ao agente agressivo esgoto, sem a comprovação de utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base no código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.*

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos interregnos supramencionados.

Somando-se os períodos de labor especial reconhecidos, o autor contava, em 14/05/2012 (data do requerimento administrativo - fl. 20), com **33 anos, 04 meses e 29 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Logo, o termo inicial do benefício, em observância aos limites do pedido inicial, deve ser fixado na data do requerimento administrativo realizado em 14/05/2012 (fl. 20).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determine-se seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria Especial deferida a IVO DE MATOS, com data de início do benefício - (DIB 14/05/2012), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002525-76.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002525-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP268273 LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025257620134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. A r. sentença de fls. 176/183v. julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial, nos períodos que indica, e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Por força do reexame necessário, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração

e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

TRATORISTA

A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

A Circular nº 8/83 do antigo INPS trouxe a equiparação da atividade de tratorista com a de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, de modo que deve ser enquadrada de acordo com a categoria profissional, na forma permitida, até a edição da Lei nº 9.032/95.

MOTORISTA

A mera indicação em CTPS de que o segurado era motorista, é uma qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como especial.

É necessária apresentação de formulário SB-40 ou DSS-8030 para reconhecimento como especial da atividade desempenhada como motorista, a partir da edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

A partir dessa data, a ausência de formulários emitidos pelas empresas impede o reconhecimento da atividade como especial.

A falta de especificação na CTPS acerca dos veículos que o autor conduzia e a omissão quanto ao exercício da atividade, se destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça entendeu:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE EFETIVAS CONTRIBUIÇÕES. HIPÓTESE DIVERSA DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso presente, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.

2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.

3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

(...)

7. Recurso especial a que se nega provimento."

(RECURSO ESPECIAL Nº 624.519 - RS, Quinta Turma, RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06 de setembro de 2005)

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos de 27/07/1982 a 13/12/1986 e de 20/12/1986 a 07/01/1988, em que trabalhou como motorista de caminhão e tratorista, conforme registros em CTPS de fl. 22.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos períodos mencionados.

Por sua vez, o autor também sustenta ter exercido labor rural no período de 24/04/1972 a 30/06/1975.

Para tanto, dentre outros documentos, cópia da CTPS, na qual consta registro como rurícola na Fazenda Cachoeira, tendo como empregador Alcides Beluzzo, sendo tal vínculo iniciado em 24/04/1972, sem data de término (fl. 20).

O registro em CTPS goza de presunção de veracidade. Some-se a isso o fato de que foram acostados documentos contemporâneos ao vínculo, dentre eles, certificado de dispensa de incorporação, emitido em 1972, no qual o autor foi qualificado como lavrador (fl. 29), bem como tem-se que o autor iniciou outro vínculo empregatício na condição de lavrador em 31/07/1975 (fl. 20).

Além disso, na justificação administrativa, foram colhidos depoimentos que corroboram o aludido vínculo empregatício, entre 24/04/1975 e 30/06/1975 (fls. 106/117 e 120/127).

Somando-se os períodos especiais ora reconhecidos, aos demais períodos laborativos comuns, conforme demonstra a planilha constante na sentença, o autor contava, em 11/06/2012 (data do requerimento administrativo - fl. 155), com **34 anos, 04 meses e 11 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, deve ser fixado o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (11/06/2012 - fl. 155).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

6. DISPOSITIVO

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-l a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Proporcional deferida a JOSÉ APARECIDO DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 11/06/2012), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003987-68.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003987-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: AMAURI APARECIDO SOUTO
ADVOGADO	: SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00039876820134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 121/126 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor especial nos períodos que menciona e condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, acrescido dos consectários que especifica.

Apela o autor às fls. 129/136, requerendo, inicialmente, a nulidade do *decisum* por cerceamento de defesa. No mérito, aduz que as especialidades requeridas restaram comprovadas, razão pela qual faria jus ao benefício de aposentadoria especial. Por fim, suscita o prequestionamento, com a finalidade de interposição de recursos.

Em razões recursais de fls. 139/142, pugna a Autarquia Previdenciária pela submissão da decisão ao reexame necessário e insurge-se quanto aos consectários.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em

vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Prosseguindo, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 333, I, do CPC, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, ressalto que é incontroversa a especialidade dos interregnos de 18/08/1978 a 13/04/1982 e de 01/01/1987 a 05/03/1997, uma vez que já reconhecida pela Autarquia Previdenciária, conforme se infere dos documentos de fls. 82/84.

No mais, pretende o autor o reconhecimento como especial dos períodos abaixo descritos, juntando a documentação que segue:

- 01/08/1984 a 18/01/1986: CTPS (fl. 24) - *Frentista: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s".*

Com relação à atividade exercida em posto de gasolina, ressalte-se que esta Corte já teve oportunidade de se manifestar em casos semelhantes, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE PERIGOSA. GASES INFLAMÁVEIS. (...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- O formulário DISE.BE-5235 e o laudo pericial comprovam a efetiva exposição do autor a agentes perigosos, em razão do potencial explosivo (oxigênio, hidrogênio e acetileno liquefeitos, inflamáveis, armazenados em cilindros), de modo permanente e habitual, no período de 20.06.1969 a 19.03.1979.

- A atividade exercida pelo autor encontra-se enquadrada na Portaria nº 3.214/78 - NR 16, a qual arrola as atividades e operações perigosas.

- O direito à percepção de adicional de periculosidade constitui somente um indicio do caráter especial da atividade. Aliado ao formulário emitido pela empresa e ao laudo pericial, comprovam a insalubridade a que estava exposto o autor.

- Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.

- Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido (14 anos e 15 dias), ao período de tempo comum (18 anos, 11 dias e 6 meses), perfaz-se um total de 32 anos, 11 meses e 21 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até 06.10.1995, data do requerimento administrativo.

- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar parcialmente acolhida para anular o capítulo da sentença que determina a expedição de certidão de tempo de serviço, porquanto extra petita. No mérito, apelação do INSS a que se dá parcial provimento para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (06.10.1995), compensando-se os valores pagos a partir de 19.03.1997, e fixar

os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a tutela específica". (8ª Turma, APELREEX nº 00197978419984039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezerta, j. 23.03.2009, e-DJF3 12.05.2009, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LAVADOR DE VEÍCULOS. POSTO DE GASOLINA. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Os argumentos levantados pelo réu quanto ao subscritor do formulário de atividade especial (antigo SB-40) não infirmam a convicção do magistrado sobre o trabalho realizado em local insalubre/perigoso, quer seja pela exposição à umidade, na função de lavador de veículos (código 1.1.3 do Decreto 53.831/64) quer seja por exercer atividade em local em que a guarda de líquidos inflamáveis (posto de gasolina) oferece risco à vida do obreiro. Súmula 212 do STF.

II - Recurso do INSS improvido".

(10ª Turma, AC nº 00009969720014036125, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008, p. 729).

- Períodos de 20/01/1986 a 13/02/1986 e de 27/05/1986 a 31/12/1986 - Ajudante Geral / Auxiliar de Serviços Gerais - Inviabilidade do enquadramento, tendo em vista que o autor não trouxe aos autos laudo, formulário, ou qualquer outro documento que eventualmente atestasse a insalubridade, sendo certa ainda a ausência de previsão das atividades desempenhadas nos Decretos que regem a matéria em apreço.

- Período de 06/03/1997 a 25/05/2011 - Torneiro Mecânico / Mecânico de Oficina - Enquadramento do período de 01/09/2008 a 25/05/2011, por exposição ao agente agressivo "manganês - fumos metálicos", sem a comprovação da utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base no código 1.0.14 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97. Por outro lado, inviável o enquadramento do período de 06/03/1997 a 31/08/2008, tendo em vista que o ruído verificado em parte do período era inferior ao necessário para a caracterização da insalubridade (entre 83 e 84,2 decibéis), sendo certo ainda que a menção genérica a exposição a graxa e óleo lubrificante não encontra previsão no Decreto que rege a matéria em tal interregno.

Como se vê, restou demonstrado o labor em condições especiais nos períodos de 01/08/1984 a 18/01/1986 e 01/09/2008 a 25/05/2011, além daqueles já reconhecidos na esfera administrativa.

Somando-se os períodos especiais ora reconhecidos aos reconhecidos administrativamente, o autor contava em 25/05/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 44), com **18 anos e 16 dias de tempo de serviço**, insuficiente, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho.

Por outro lado, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos àqueles constantes na CTPS (fls. 21/32) e aos reconhecidos administrativamente, contava o autor, em 25/05/2011, com **37 anos, 04 meses e 29 dias de tempo de serviço**, suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS.

5. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Desta forma, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (25/05/2011 - fl. 44).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e

naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, esta decisão não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de contribuição, deferida a AMAURI APARECIDO SOUTO, com data de início do benefício - (DIB: 25/05/2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001521-86.2013.4.03.6116/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 3173/4138

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : KELLY KATSUE MISUTSU DE FREITAS RAMOS
 ADVOGADO : SP124377 ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00015218620134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes o pedido, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa, bem como a pagar as prestações vencidas desde então e ainda fornecer o serviço de reabilitação profissional, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito. Alega que a autora ingressou no regime de previdência social já com incapacidade parcial preexistente, não fazendo jus ao benefício. Impugna consectários.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico complementar atesta que a parte autora estava *parcial e definitivamente* incapacitada para suas atividades, por ser portadora de sequelas decorrentes de queda do segundo andar de prédio, sofrida quando tinha dezessete anos de idade. Trata-se de sequela de fratura da coluna lombar (CID M 32.0), que lhe causa relevante limitação e dificuldade de locomoção.

Ocorre que o fato gerador da incapacidade parcial deu-se quando a autora ainda não havia ingressado no RGPS.

Ela trabalhava como caixa de supermercado, em vaga de deficiente, entre 16/10/2006 até 18/3/2008, quando passou a perceber auxílio-doença.

O laudo original indica que a autora pode realizar atividades leves, como a de telefonista.

Contudo, há duas considerações que merecem ser trazidas à tona e que implicam a improcedência do pedido da parte autora.

Primeiramente, não há diferença substancial entre as atividades de caixa de supermercado e telefonista, em termos de locomoção no trabalho.

Em segundo lugar, não há como olvidar-se que a autora já se filiou à previdência social com incapacidade parcial preexistente, de modo que só poderia se cogitar da concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em caso de agravamento da sua condição de saúde.

Assim sendo, *não configurada a incapacidade omni-profissional*, no caso entendo não estar patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se

trata de **incapacidade parcial preexistente**.

Ou seja, somente no agravado de agravamento da situação de saúde da autora, já filiada com incapacidade parcial, poder-se-ia conceder benefício por incapacidade.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. DOENÇA PREEEXISTENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. 3. **Não basta a prova de a segurada ter contribuído em determinada época. Há que se demonstrar a não existência da patologia, e, em especial, da incapacidade laborativa, quando se filiou ou retornou à Previdência Social.** 4. **A agravante, ao se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, em setembro de 2007, já era portadora do quadro clínico constatado pelo jurisperito e, principalmente, da incapacidade laborativa, desde a sua infância, segundo informações do laudo pericial. Requisitos legais não preenchidos.** 5. Agravo legal a que se nega provimento (negritei, APELREEX 00064733120154039999, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2043506, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3, SÉTIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. DOENÇA PREEEXISTENTE. AGRAVAMENTO NÃO COMPROVADO. IMPROVIMENTO. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. **O Perito concluiu pela incapacidade apenas parcial, de modo que não resta preenchido o requisito de incapacidade laborativa total, necessário à concessão do benefício pleiteado.** 3. **Embora o senhor perito não tenha identificado a data do início da incapacidade, ele verificou na perícia de 2013 que a Hipertensão Arterial existe há 15 anos, ou seja, desde 1998, que a falta de ar ocorre há 20 anos, ou seja, desde 1993, e que a obesidade também existe há anos. Observo que não ficou comprovado o alegado agravamento dessas doenças.** (...) É lógico concluir que a eclosão da sua incapacidade é anterior ao seu reingresso como segurada da Previdência, não havendo, portanto, direito ao benefício requerido. Agravo legal não provido (AC 00382861320144039999, APELAÇÃO CÍVEL - 2023065, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3, SÉTIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015).

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA OU SUCESSIVAMENTE DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA QUE NÃO IMPEDE O SEGURADO DE CONTINUAR TRABALHANDO. CONCLUSÃO QUE SE EXTRAÍ DO LAUDO PERICIAL. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1. A hipótese é de apelação de sentença pela qual o MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido em ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou sucessivamente de aposentadoria por invalidez, tendo sido julgado improcedente o pedido, ao entendimento de que se trata de patologia preexistente, inexistindo a incapacidade laboral. 2. Conforme diploma legal que disciplina a matéria, o auxílio-doença será devido ao segurado que, tendo cumprido a carência exigida, quando for o caso, estiver incapacitado para o seu trabalho habitual, sendo passível de recuperação e adaptação em outra atividade, mediante reabilitação profissional (artigos 15, 24/26, 59 e 62 da Lei 8.213/91). 3. A aposentadoria por invalidez, por sua vez, será devida, observada a carência, ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garante subsistência, podendo ser considerado, inclusive, para efeito dessa análise, a idade, o grau de instrução, a qualificação profissional e o quadro social do segurado, devendo o benefício ser pago, contudo, somente enquanto permanecer a condição de incapacidade laboral (artigos 15, 24/26 e 42 da Lei 8.213/91). 4. **Ressalte-se que tais benefícios não poderão ser concedidos ao segurado que, ao filiar-se à Previdência, já era portador de doença ou lesão incapacitante, salvo quando a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão, observado, neste caso, o cumprimento da carência no período mínimo de 12 contribuições (artigos 42, § 2º e 59, Parágrafo único, da Lei 8.213/91).** 5. Da análise dos autos, afigura-se correta a sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido, pois conforme consta do laudo pericial (fls. 75/77) **não há necessidade de afastamento laboral, pois a redução da capacidade laborativa (incapacidade parcial) apresentada pelo autor, apesar de definitiva, não lhe retira a possibilidade de continuar atuando, de modo que não se pode imputar ao INSS arbitrariedade pelo fato de ter indeferido especificamente o benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.** 6. O argumento de que o perito reconheceu a existência de seqüela parcial definitiva, não se presta a assegurar o direito aos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, porquanto os mesmos se referem à impossibilidade de o segurado continuar a trabalhar, seja circunstancialmente em sua atividade habitual, ou definitivamente para qualquer atividade, mas a ausência de direito aos mencionados benefícios não exclui, por outro lado, a possibilidade de o segurado requerer diretamente ao INSS outra espécie de benefício previdenciário, em compatibilidade com o estado clínico descrito no laudo. 7. Apelação conhecida, mas desprovida (negritei, AC 201402010053111, APELAÇÃO CIVEL - 622182, Relator(a) Desembargador Federal ABEL GOMES, TRF2, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Fonte E-DJF2R - Data:05/09/2014).

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA - AGRAVAMENTO DE DOENÇA PREEEXISTENTE - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. I - **Tendo sido apurado o agravamento do quadro clínico da autora, o que demonstra a progressão da doença, trata-se de regra de exclusão da restrição quanto à doença preexistente (§ 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91).** II - Inexistência de dano moral a ser reparado, eis que concedido ultra petita, e ante a ausência de conjunto fático probatório a demonstrar constrangimentos morais e desgastes físicos, mentais e emocionais sofridos pela autora; III - A Autarquia

Previdenciária goza de isenção de custas judiciais, Lei Estadual nº 3.350/99; IV - No que toca aos honorários advocatícios, estes devem incidir apenas sobre as parcelas vencidas conforme o disposto na Súmula nº 111 do STJ; V - Remessa necessária e recurso do INSS parcialmente providos (negritei, APELRE 201202010134000, APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 557820, Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ, TRF2, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Fonte E-DJF2R - Data::10/09/2013).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- **Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário.** IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000007-80.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.000007-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: MARIA ARILDA DA SILVEIRA DIAS
ADVOGADO	: SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00000078020134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por MARIA ARILDA DA SILVEIRA DIAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem formal registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença proferida às fls. 67/70 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do

benefício vindicado, acrescido dos consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 72/75, em que pugna pela reforma da sentença, a fim de que sejam reconhecidos todos os períodos de trabalho rural e especial pleiteados e para a majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 78/82, requer o INSS a reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que a autora não logrou comprovar os períodos de trabalho especial pleiteados. Subsidiariamente, requer que, no tocante à correção monetária, sejam respeitados os critérios estabelecidos pelo artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional.

O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. *Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*"

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora

integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial. Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. DOS AGENTES BIOLÓGICOS

AUXILIAR DE ENFERMAGEM, ATENDENTE DE ENFERMAGEM, ENFERMEIRO, ETC.

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro/a" têm natureza especial (código 2.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 2.1.3 do anexo do Decreto 83.080/79), cuja sujeição a agentes nocivos é presumida até a Lei nº 9.032/95, sendo possível o reconhecimento sem a apresentação do laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário até 05.03.1997. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- (...)

- *As atividades realizadas como auxiliar de enfermagem, atendente de enfermagem e técnica de enfermagem, exercidas pela autora, estão no campo de aplicação do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4., podendo ser reconhecidas como especiais pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995.*

- *A partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, não basta o mero enquadramento da categoria profissional, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos, sendo que a partir da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, a apresentação de laudo pericial é obrigatória para qualquer atividade.*

- (...)

(APELREEX 00113440520084036102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

5. DO CASO DOS AUTOS

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS, nos interregnos compreendidos entre 01.01.1978 e 31.12.1980, 09.03.1982 e 17.11.1985, 18.11.1985 e 23.06.1988, 24.06.1988 e 30.03.1989.

Para sua comprovação, instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco:

- *Certidão de Casamento de fl. 15, onde se verifica que, por ocasião da celebração do matrimônio, em 09.09.1978, seu marido foi qualificado como lavrador;*

- *CTPS de fls. 13/14, onde consta o registro de um vínculo empregatício de natureza agrícola, estabelecido entre 18.11.1985 e 13.07.1988.*

Os depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 64), em audiência realizada em 07 de maio de 2014, se restringiram a confirmar o labor campesino exercido no interregno compreendido entre 09.03.1982 e 17.11.1985, uma vez que as testemunhas Maria da Silva e Marai Tavares Filho afirmaram conhecê-la desde então e, em razão disso, terem vivenciado seu labor campesino desenvolvido no período, inclusive, detalhando os locais de trabalho, as culturas desenvolvidas e os nomes dos ex-empregadores.

Conquanto o extrato do CNIS de fl. 47 reporte-se a trabalho urbano, desenvolvido por seu consorte desde 01 de novembro de 1976, a CTPS de fls. 25/26, onde consta o registro de labor campesino, exercido entre 18.11.1985 e 23.06.1988, constituiu início de prova material em seu próprio nome, conforme já explicitado no corpo desta decisão.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado nas lides campesinas, entre 09/03/1982 e 17/11/1985, o qual perfaz 3 anos, 8 meses e 9 dias.

Por outro lado, se torna inviável o reconhecimento dos demais interregnos pleiteados, tendo em vista que não foram corroborados pela prova testemunhal.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão, para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- *01/04/1989 a 30/11/1997 e 02.05.1998 a 31.08.2012 - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 16/18 e Laudo Pericial de fls. 19/23, expedidos por Associação Beneficente de Bastos - SP, onde consta o exercício da atividade profissional de faxineira, o qual consistia em executar o trabalho rotineiro de limpeza nas dependências do hospital, quando fixava exposta de forma habitual e permanente a agentes biológicos, cujo enquadramento legal se verifica pelos códigos 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.*

Como se vê, restou comprovada a natureza especial dos períodos compreendidos entre 01.04.1989 e 30.11.1997, 02.05.1998 a 11.05.2012, o que propicia o acréscimo da diferença de 4 anos, 6 meses e 14 dias.

Dessa forma, a soma do período de trabalho rural (3 anos, 8 meses e 9 dias), à diferença apurada pela conversão dos períodos especiais

em comum (4 anos, 6 meses e 14 dias), ao demais vínculos de natureza comum constantes na CTPS de fls. 13/14 e 24/26, além dos demais interregnos já admitidos na seara administrativa (fl. 28), demonstra que, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 11.05.2012 (fls. 32/33), contava a parte autora com 33 anos, 8 meses e 14 dias de tempo de serviço, **suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, por se tratar de segurado do sexo feminino, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário. Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

6. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser mantido na data do requerimento administrativo, formulado em **11/05/2012** (fls. 32/33).

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta à correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho os critérios estabelecidos pela sentença recorrida, no tocante à aplicação dos juros de mora, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

7. DISPOSITIVO

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço, deferida a MARIA ARILDA DA SILVEIRA DIAS, com data de início do benefício - (DIB: 11/05/2012), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, a fim de alterar os critérios de fixação da correção monetária e reconhecer o período de trabalho rural exercido entre 09.03.1982 e 17.11.1985, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001694-09.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.001694-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TERESINHA DA CRUZ
ADVOGADO	: SP198877 UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00016940920144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por TERESINHA DA CRUZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença proferida às fls. 133/135 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 138/140, pugna o INSS pela reforma do *decisum* e improcedência do pedido, tendo em vista a ausência de comprovação da dependência econômica da autora em relação ao falecido segurado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Ao caso dos autos.

A ação foi ajuizada em 22 de abril de 2014 e o aludido óbito, ocorrido em 20 de julho de 2004, está comprovado pelos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 25 e 60.

A Certidão de Casamento de fl. 24 comprova que a autora foi casada com o extinto segurado, entre 25 de setembro de 1976 e 05 de março de 1991, data do trânsito em julgado da sentença que converteu em divórcio a separação consensual dos cônjuges requerentes, nos autos de processo nº 1315/1990, os quais tramitaram pela 4ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto - SP.

Sustenta a parte autora que, apesar de oficializada a separação, voltaram a conviver maritalmente e assim permaneceram até o óbito do segurado.

Como início de prova material da união estável, carrou aos autos cópia do contrato de prestação de serviços funerários, celebrado em 10 de dezembro de 2003, onde fizera constar o nome do falecido como sendo seu cônjuge (fls. 27/28).

Na declaração de óbito de fl. 26, com data de 20 de julho de 2004, consta que, por ocasião do falecimento, Divino Alioti tinha por endereço a Rua Lincon José Nasser, nº 142, no Residencial Garcia, em São José do Rio Preto - SP, vale dizer, o mesmo constante nos boletos bancários de fls. 32/33, emitidos em nome da postulante, em julho e setembro de 2004.

A união estável entre o casal também foi confirmada pelos depoimentos colhidos em mídia digital (fls. 100 e 112), nos quais as testemunhas Maria Cristina Martins Pereira e Enedina Beniz Paulino afirmaram terem sido vizinhas da autora, quando ela residiu na Rua Lincon José Nasser, nº 142, em São José do Rio Preto - SP, e, em razão disso, puderam vivenciar que eles moravam na mesma casa e se apresentavam publicamente na condição de casados, situação ostentada até a data do falecimento. Disseram, ainda, que, apesar de a autora exercer atividade laborativa remunerada, a contribuição financeira de Divino era fundamental para prover a subsistência do casal. Nesse contexto, mesmo tendo sido a reconciliação efetivada sem o regular restabelecimento da sociedade conjugal, a requerente tem direito ao benefício, se não como cônjuge, ao menos como companheira, tendo em vista a vida em comum sob o mesmo teto.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Nas hipóteses em que tinha havido dispensa dos alimentos, mas o cônjuge retornou ao lar para cuidar do outro que se encontrava doente, também já se entendeu devida a prestação."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 242).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal e do Egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. As provas produzidas nos autos evidenciam de forma indubitosa a reconciliação dos cônjuges e a sua convivência sob o mesmo teto até o falecimento do segurado.

3. A autora faz jus ao benefício de pensão por morte, vez que sua dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 I § 4º da lei 8213/91.

(...)

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES, SEM O REGULAR RESTABELECIMENTO DA SOCIEDADE CONJUGAL EM JUÍZO - ARTIGO 16, INCISO I PAR. 4, DA LEI N.8213/91 - CONVIVÊNCIA "MORE UXORIO" - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1 - Comprovado, nos autos, que, quando do seu falecimento, o 'de cujus' estava aposentado.

2 - Os documentos de fls. 14,16 e 54, que se consubstanciam em razoável início de prova material, bem como a prova testemunhal produzida nos autos evidenciam de forma indubitosa a reconciliação dos cônjuges, e a sua convivência sob o mesmo teto até o falecimento de Arcindo Ramos Barbosa.

3 - A autora faz jus ao benefício de pensão por morte, vez que sua dependência econômica é presumida nos termos do art. 16,I, par 4 da Lei 8213/91.

4 - Recurso do INSS improvido. Sentença mantida."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 94.03.030845-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.06.1998, DJU 25.08.1998, p. 656).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-MULHER. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

- Não perde a qualidade de dependente a mulher que, separada judicialmente do segurado, retorna ao seio conjugal e estabelece nova união.

- Comprovada a união estável entre o segurado falecido e a convivente supérstite, impõe-se a concessão de pensão por morte.

- Desnecessária a comprovação de dependência econômica por parte dos beneficiários de primeira classe do segurado, em virtude da presunção legal contida nos arts. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e 16, § 7.º do Dec. 3.048/99.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."

(TRF2, 1ª Turma, AC n.º 2002.02.01.022523-0, Rel. Juíza Regina Coeli Peixoto, j. 24.03.2003, DJU 06.05.2003, p. 68).

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, observada a prescrição quinquenal, mantenho os efeitos financeiros a contar de 22 de abril de 2009.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a TERESINHA DA CRUZ, com data de início do benefício - (DIB: 22/04/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença recorrida, apenas no que se refere aos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária e para isentar a parte ré das custas e despesas processuais, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003395-05.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.003395-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSILDA LUISA DA CUNHA MARCHIORI
ADVOGADO : SP132720 MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00033950520144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

ROSIDLA LUISA DA CUNHA MARCHIORI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de GILBERTO PERPETUO MARCHIORI, falecido em 16.05.1992.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o último vínculo empregatício do *de cuius* foi reconhecido em reclamação trabalhista. Pede a procedência do pedido.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (26.12.2011). Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios fixados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 06.11.2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado falecido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 38.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A CTPS (fls. 40/51) indica a existência de registros nos períodos de 13.12.1982 a 13.04.1983, de 19.06.1984 a 30.06.1984, de 01.12.1985 a 10.01.1987, de 01.03.1987 a 12.06.1987, de 17.10.1987 a 09.08.1993, de 05.10.1994 a 05.08.1998, de 01.12.1999 a 17.07.2000, de 06.02.2001 a 04.12.2001, de 01.05.2003 a 25.11.2003 e de 01.03.2005 a 24.07.2006.

A consulta ao CNIS (fls. 392) indica a existência de registros nos períodos de 17.10.1987 a 09.08.1993, de 05.10.1994 a 05.08.1998, de 01.12.1999 a 17.07.2000, de 06.02.2001 a 04.12.2001 e de 01.05.2003 a 25.11.2003.

Às fls. 52/375 e fls. 423/762 foram juntadas cópias da reclamação trabalhista ajuizada pelo espólio contra MAURICIO ALVES

GOUVEIA TRANSPORTES - ME, objetivando o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.03.2005 a 24.07.2006.

Naquela ação, houve produção de provas, com a juntada de documentos de fls. 440/455 e oitiva de testemunhas (fls. 496/498).

Inicialmente, foi reconhecida a prescrição bial na reclamação trabalhista, com a extinção do feito nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Após recurso da reclamante, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região deu provimento ao recurso e acolheu o pedido declaratório da existência de emprego no período de 01.03.2005 a 24.07.2006, afastando a prescrição bial quanto a este período e determinou o retorno dos autos para exame dos demais pedidos.

Por fim, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado, com o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.03.2005 a 24.07.2006.

Discute-se, então, se o vínculo de trabalho reconhecido na Justiça do Trabalho poderia ser admitido pelo INSS, o que daria a qualidade de segurado ao *de cuius*.

Assim é a redação do art. 55, §3º, da Lei 8.213/91:

"§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Não se desconhece que o art. 55 da Lei 8.213/91 seja relativo à contagem de tempo de serviço. A sentença homologatória de acordo não é prova material suficiente para comprovar o exercício da atividade, mas, sim, pressuposto para a análise de outras provas constantes dos autos.

Na obra "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Livraria do Advogado editora, 7ª ed., 2007, fls. 239/240, tecem-se comentários a respeito da questão das reclamações trabalhistas, esclarecedores sobre a pertinência da coesão dos dados apresentados:

*"...
d) Reclamação trabalhista . Na verdade, muitas reclamações trabalhista s são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamação, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.*

Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.

De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal. (...)

A reclamação trabalhista é apenas um dos elementos formadores de convicção, não podendo ser o único.

Duas situações distintas podem ocorrer: o reconhecimento de parcelas a serem computadas no salário de contribuição (caso em que o vínculo já é reconhecido, e as contribuições foram recolhidas a menor); e o reconhecimento do vínculo empregatício (casos em que o recolhimento não ocorreu). Os reflexos decorrentes de uma ou outra situação são diferentes na esfera previdenciária.

No sentido da necessidade de outras provas, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de reclamação trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 520885, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, unânime, DJ 18.12.2006, p. 463).

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. *"A sentença trabalhista pode ser considerada como início de proa material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art, 55, da Lei nº 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel Min. Gilson Dipp, DJ de 12.03.2001.)*
2. *No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e o comando da Súmula nº 149 do STJ.*
3. *Ressalva do acesso às vias ordinárias.*
4. *Recurso especial conhecido e provido." (STJ, RESP 499591, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, unânime, DJ 04.08.2003, p. 400).*

No caso dos autos, observa-se que a reclamação trabalhista foi instruída com documentos que indicaram a efetiva prestação de serviços para empresa reclamada e também houve a produção de prova testemunhal.

Nesta ação, também foram ouvidas testemunhas que confirmaram a prestação de serviços na condição de motorista de ônibus que transportava estudantes e trabalhadores rurais.

Assim, deve ser admitido o vínculo empregatício reconhecido na reclamação trabalhista e o falecido mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (26.12.2011 - fl. 26).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso

de descumprimento.

Segurado: GILBERTO PERPETUO MARCHIORI
CPF: 098.151.838-93
Beneficiária: ROSILDA LUISA DA CUNHA MARCHIORI
CPF: 180.886.298-88
DIB: 26.12.2011 (data do requerimento administrativo)
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002800-88.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002800-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA DE LOURDES ANDRADE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP242967 CRISTHIANO SEEFELDER e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028008820144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **20/2/2004**.

Contudo, não obstante as anotações de trabalho rural do genitor presente em sua certidão de casamento (1943) e na de nascimento da irmã (1949) e nos apontamentos de produtor rural do cônjuge, após a compra de imóvel rural em 2008, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o monejo asseverado por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (art. 48, §2º da Lei 8.213/91).

Com efeito, os depoentes Aparecido Domingos da Silva e Luzia José de Moura Silva - em audiência realizada em 2015 - relataram conhecimento da atividade rural da autora somente até 1975 quando ela morava com os pais, sendo que após este período, pouco ou nada esclareceram.

A própria autora, em seu depoimento pessoal, afirmou que após se casar (1975), mudou-se para a cidade de Marília/SP e trabalhou, por aproximadamente 5 anos, como diarista em casas de família. Além disso, trabalhou como costureira.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam, em nome do cônjuge, **vínculos empregatícios urbanos desde 1974**, tanto que no contrato de compromisso de Venda e Compra de imóvel rural (2008) consta sua qualificação de **comerciante**.

Assim, jorçado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campesino pelo período da carência exigido para a concessão do benefício pleiteado, vez que de 2008 (data da compra do imóvel rural) à data do requerimento do benefício (2014) não decorreu o prazo necessário de carência, conforme tabela do art. 142 da Lei 8.213/91.

Em decorrência, conluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004529-07.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004529-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: AIRTON AGNUCI RODRIGUES
ADVOGADO	: SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00045290720144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por AIRTON AGNUCI RODRIGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença proferida às fls. 160/164 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 167/185, pugna a parte autora pela reforma da sentença e procedência do pedido, ao argumento de que restou comprovada a natureza especial dos vínculos empregatícios, além dos demais requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa,

porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados. X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, ressalto que é incontroversa a especialidade do período de 12/11/1984 a 14/11/1990, laborado junto a Black & Decker Brasil Ltda., uma vez que já reconhecida pela Autarquia Previdenciária, conforme se infere do documento de fl. 56.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos demais períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 21/06/1993 a 28/11/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 38/40), onde consta que estivera exposto ao agente físico ruído, em nível **83 dB(A)**, entre 21/06/1993 e 05/03/1997, além do agente químico n-Hexano, entre 19/02/1997 e 28/11/2013 (data da expedição do documento), cujo enquadramento legal se verifica pelos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Em caso análogo, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - Dos documentos trazidos aos autos, como o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, verifica-se que o impetrante desempenhou atividades especiais nos períodos de 06.03.1997 a 07.11.2006 e de 05.12.2007 a 24.09.2013, na empresa Bridgestone do Brasil Ind. Com. Ltda, por exposição ao agente químico n-hexano (hidrocarboneto), previstos nos códigos 1.2.11 e 1.2.10 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e código 1.0.19 do Decreto 3.048/99.

II - O impetrante no desempenho de suas atividades nos cargos de construtor de pneus B e operador especial, encontrava-se exposto de modo habitual e permanente ao referido agente nocivo, vez que o PPP acima não indicou que suas atribuições eram ocasionais ou intermitentes.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do C.P.C.)."

Importante destacar que o fato de o demandante ter se afastado de suas atividades no período de 09/01/1996 a 31/12/1997 (fl. 54), por se encontrar em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho (NB 91/1049195520) não constitui óbice ao reconhecimento da atividade especial nesse interregno.

Com efeito, segundo a Instrução Normativa da Diretoria Colegiada do INSS nº 42, de 22 de janeiro de 2001, bem como suas posteriores atualizações, também deve ser considerado como período de trabalho sob condições especiais o lapso em que o segurado recebeu benefício por incapacidade acidentária, desde que a parte estivesse exercendo atividades insalubres no momento do afastamento, *in verbis*:

"Art. 26. São considerados, também, como período de trabalho sob condições especiais, para fins de benefícios do RGPS, o período de férias, bem como de benefício por incapacidade acidentária (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), desde que na data do afastamento, o segurado estava exercendo atividade considerada especial" (g.n.).

No caso em apreço, tanto na época do acidente do trabalho como no momento do afastamento dele decorrente, verifica-se que o requerente estava exercendo atividades em condições insalubres. Logo, o período em que se manteve afastado será considerado especial. Como se vê, restou demonstrado o labor especial no interregno de 21/06/1993 a 28/11/2013, além daqueles já reconhecidos administrativamente.

Somando-se os períodos de labor especial, o autor contava, na data do requerimento administrativo (17/03/2014 - fl. 60), com **26 anos, 06 meses e 11 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na **data do requerimento administrativo (17/03/2014 - fl. 60)**, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas

que entender ser a mais vantajosa.
Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria Especial deferida a AIRTON AGNUCI RODRIGUES, com data de início do benefício - (DIB 17/03/2014), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença recorrida e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000949-89.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000949-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: JOAO ERONIDES DA SILVA
ADVOGADO	: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00009498920144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls.141/148 e embargos de declaração de fls.170/178 julgaram parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos especiais que indica e conceder a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo, com os demais consectários que especifica, arbitrando os honorários em 10% sobre o valor da condenação. Determinou o reexame necessário.

Apela a autoria às fls.182/195 requerendo que sejam considerados como tempo especial os períodos de auxílio doença usufruído pelo autor; a conversão de tempo comum em especial e, finalmente, requer a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em suas razões recursais de fls. 121/131, a Autarquia Previdenciária pleiteia a reforma da sentença, sob o argumento de que o autor não comprovou as especialidades almejadas. Insurge-se quanto ao montante fixado para a verba honorária e a aplicação da Resolução nº 267/13.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se

o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial. Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

A fim de fazer jus à alteração da espécie de seu benefício, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos de 21/11/1985 a 04/11/2001, 09/01/2002 a 15/01/2013 e de 25/01/2013 a 12/07/2013, em que teria trabalhado sujeito ao agente agressivo ruído, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 21/11/1985 a 05/03/1997: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 59/60) - Operador de Prensa Hidráulica - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 89 decibéis: **enquadramento** com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
- 06/03/1997 a 31/07/1999: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 59/60) - Operador de Prensa Hidráulica - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 89 decibéis: **não enquadramento** com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

- 01/08/1999 a 31/03/2001: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 59/60) - Operador de Prensa Hidráulica - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 90,09 decibéis: **enquadramento** com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

- 01/04/2001 a 04/11/2001: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 59/60) -- Operador de Prensa Hidráulica - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 89 decibéis: **não enquadramento** com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

- 05/11/2001 a 08/01/2002 - Período de afastamento.

- 09/01/2002 a 18/11/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 59/60) -- Operador Industrial - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 89 decibéis: **não enquadramento** com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

- 19/11/2003 a 12/07/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 59/60) -- Operador Industrial - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade variando de 86,4 a 89,8 decibéis: **enquadramento** com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos interregnos de 21/11/1985 a 05/03/1997, de 01/08/1999 a 31/03/2001 e de 19/11/2003 a 12/07/2013.

Os períodos em gozo de auxílio-doença previdenciário, apesar serem computados como tempo de serviço e contribuição, não poderão ser reconhecidos como de efetiva atividade especial, nos termos do art. 65, parágrafo único, do Decreto 3048/99.

No que se refere ao pedido do autor para a conversão do tempo de serviço comum em especial, com aplicação do fator 0.83, necessárias algumas observações.

O art. 57, §3º, da Lei nº. 8.213/91, previa, em sua redação original, que:

"Art. 57 - (omissis)

(...)

§3º - O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Como é cediço, o dispositivo autorizava então a conversão do tempo comum em especial e vice-versa, permitindo que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício. Os Decretos nº. 357, de 07.12.1991 e nº. 611, de 21.07.1992, que trataram do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, traziam, inclusive, uma tabela de conversão, a fim de definir os critérios de soma dos períodos em atividades de natureza distinta.

Neste sentido, verificava-se a possibilidade da conversão ora vindicada nos moldes da Lei de Benefícios antes da vigência da Lei nº. 9.032/95.

Entretanto, após o advento da referida Lei, que alterou, entre outros, o art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa/insalubre por 15, 20 ou 25 anos, variando em função do agente agressivo. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Assim, após 28 de abril de 1995, tornou-se indevida qualquer conversão de atividade comum em especial.

A este respeito, confira-se julgado desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO.REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

Desta feita, verifica-se que **o autor não faz jus à conversão do tempo comum em especial** pelo fator 0.83, uma vez que após 28/04/1995 tal possibilidade tornou-se legalmente inviável.

Portanto, no cômputo total, considerando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos, conforme planilha em anexo, contava o demandante, em 29/07/2013 (fls.63), com **22 anos, 07 meses e 10 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, para todos os fins previdenciários.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado.

Invertida a sucumbência, arcará a parte autora com o pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS. Entretanto, isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. Casso a tutela antecipada concedida anteriormente.

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009836-90.2014.4.03.6303/SP

2014.63.03.009836-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIO BUDIN JUNIOR
ADVOGADO : SP229731 ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00098369020144036303 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o

reconhecimento de tempo de serviço especial, a conversão de tempo comum em especial e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão da renda mensal do atual benefício.

A r. sentença de fls. 99/104 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica e condenando o INSS a converter o benefício em aposentadoria especial, a partir da citação. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 109/119, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decisum, ao argumento de que não restou comprovado o labor especial. Alega a impossibilidade de reconhecimento do período em gozo de auxílio doença previdenciário como especial. Insurge-se contra os critérios de fixação de correção monetária e juros de mora. Suscita questionamento.

Apela o autor (fls. 126/129), insurgindo-se contra o termo inicial do pagamento dos valores em atraso.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à

concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial. Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, verifico que o INSS reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 01/07/1975 a 28/12/1978 e de 25/03/1985 a 05/03/1997, conforme decisão técnica de fl. 25-v e cálculo de tempo de contribuição de fl. 30.

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial dos períodos abaixo, tendo juntado a documentação que segue:

- Período de 06/03/1997 a 28/09/2004, 21/03/2008 a 22/04/2008 e de 31/07/2008 a 01/08/2008- PPP de fls. 23-v/24 laborado

como operador de retífica na Isoladores Santana S/A, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 90dB(A) até 31/07/2001, e exposto a agente agressivo químico (poeira de sílica) em todos os períodos, enquadramento nos códigos 1.0.18 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº2.172/97.

No que tange aos períodos de 29/09/2004 a 20/03/2008 e de 23/04/2008 a 30/07/2008, verifico que o autor esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, conforme cálculo de tempo de contribuição de fl. 30 e extrato do CNIS ora anexado, devendo o referido tempo ser considerado como comum.

Somando-se o período especial ora reconhecido e os reconhecidos pelo réu (decisão técnica de fl. 25-v), contava o autor na data do requerimento administrativo (01/08/2008 - fl. 30), com **23 (vinte e três) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias** de tempo de serviço especial, insuficiente à concessão de aposentadoria especial.

Somando-se o período especial ora reconhecido e os reconhecidos pelo réu como especiais e comuns (cálculo de tempo de contribuição de fl. 30), contava o autor na data do requerimento administrativo, com **41 (quarenta e um) anos, 02 (dois) meses e 04 (quatro) dias de tempo de serviço**, suficiente, portanto, à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS.

5. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (01/08/2008 - fl. 30).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas ou ainda, se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

No caso dos autos, considerando que a ação foi ajuizada em 06/05/2014, incide a prescrição quinquenal às parcelas.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Revogo a tutela antecipada que determinou a alteração do benefício para aposentadoria especial. Comunique-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015200-98.2014.4.03.6317/SP

2014.63.17.015200-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ISRAEL DE SOUSA
ADVOGADO	: SP106787 GESSE PEREIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	: JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00152009820144036317 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial a parte requerente é portadora de artrose de joelhos, males que a incapacitam de forma parcial e permanente para exercer atividades laborativas que exijam grandes esforços físicos. Esclarece o perito judicial que a parte autora pode desempenhar atividades que não necessitem grandes esforços físicos ou trabalhos administrativos como porteiro ou cobrador.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não comprovação da incapacidade total e permanente para a atividade laboral, por ocasião do laudo pericial, indevida é a concessão de aposentadoria por invalidez, tal como pleiteado na petição inicial.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, impondo-se a

reforma parcial da decisão de primeira instância (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do último benefício de auxílio-doença recebido (NB: 604988871-3), uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido".

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ISRAEL DE SOUSA

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 19/03/2014

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, consoante a sentença de f. 94/98, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte autora percebe o benefício de aposentadoria por invalidez. Com efeito, uma vez implantado o auxílio doença ora concedido, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos a título de aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para condenar a Autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido, ou seja, a partir de 19/03/2014, e a pagar os consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional para permitir a imediata implantação do benefício de auxílio-doença. Ademais, autorizo a compensação dos valores recebidos a título de aposentadoria por invalidez no período desta condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022587-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022587-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : LUZIA MARIA DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : SP213905 IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO
REPRESENTANTE : CARMEN SOLANGE NASCIMENTO SANCHES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP
No. ORIG. : 00007664120128260355 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face do indeferimento do pedido de tutela antecipada, para a imediata implantação do benefício de amparo social em prol da autora.

O referido indeferimento foi prolatado no dispositivo da sentença que reconheceu o direito da autora ao benefício requerido.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autora que o benefício de amparo é indispensável para a sua sobrevivência. Além disso, em sede de cognição exauriente, o Juízo *a quo* reconheceu cumprimento dos requisitos para a sua percepção, razão pela qual é insubsistente a fundamentação lançada para o indeferimento da tutela, no sentido de que estão ausentes os requisitos para a implantação imediata do benefício.

Pugna pela reforma da decisão.

À fl. 82 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta não apresentada pelo INSS.

O representante do Ministério Público Federal manifesta-se pela convalidação em definitiva da tutela deferida nesta sede recursal e pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A tutela deferida à fl. 82 do presente recurso foi proferida nos seguintes termos:

"Nesta sede liminar, verifica-se presente a plausibilidade de direito para a concessão da providência requerida. Do exame dos autos, verifico que a sentença está embasada em laudo médico e em estudo social que corroboraram com as alegações da agravante - o que deu ensejo à procedência do pedido versado na inicial. O perigo da demora no deferimento da medida pleiteada decorre da própria natureza do benefício, ante o reconhecimento da hipossuficiência da autora e a impossibilidade de garantir seu sustento face à sua incapacidade laboral. Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal e determino a imediata implantação do benefício a favor da autora."

Do reexame dos autos, verifico a inexistência de novos elementos aptos a infirmar a fundamentação lançada na decisão transcrita. Ademais, a liminar deferida, a rigor, se embasa em elementos de cognição plena do Juízo *a quo*, motivo pelo qual, é de se convalidar em definitiva a providência deferida nestes autos.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Oficie-se o INSS para determinar a **imediata** implantação do benefício.
Int.

Vistas ao MPF.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

2015.03.99.004290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO FERRES TOMAZINI
ADVOGADO : SP322871 PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA
No. ORIG. : 30048131520138260438 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. A r. sentença de fls. 112/120 julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos que indica e determinando a concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 124/136, o INSS pleiteia a reforma integral da sentença para julgar improcedente o pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Submete-se a sentença ao reexame necessário, uma vez que ilíquida.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial. Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

MOTORISTA

A mera indicação em CTPS de que o segurado era motorista, é uma qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como especial.

É necessária apresentação de formulário SB-40 ou DSS-8030 para reconhecimento como especial da atividade desempenhada como motorista, a partir da edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

A partir dessa data, a ausência de formulários emitidos pelas empresas impede o reconhecimento da atividade como especial.

A falta de especificação na CTPS acerca dos veículos que o autor conduzia e a omissão quanto ao exercício da atividade, se destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça entendeu:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE EFETIVAS CONTRIBUIÇÕES. HIPÓTESE DIVERSA DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso presente, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.

2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.

3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

(...)

7. Recurso especial a que se nega provimento."

(RECURSO ESPECIAL Nº 624.519 - RS, Quinta Turma, RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06 de setembro de 2005)

4. DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO NA CPTS:

É cediço que a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade rural do segurado, conforme entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula/ST n. 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Exige-se, portanto, que o segurado apresente em Juízo pelo menos prova documental indicativa do exercício do labor rural referente ao período que pretende o reconhecimento.

4.1 DAS PROVAS DOCUMENTAIS PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Tem-se por início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

4.2 DO ALCANCE TEMPORAL DA PROVA DOCUMENTAL

Adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

4.3 DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL POR MEIO DE DOCUMENTOS DO CÔNJUGE E GENITORES

A qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

4.4 DA IDADE MÍNIMA PARA O RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE LABORAL

No tocante à idade mínima para o desempenho do labor rural, não obstante anteriormente ter decidido pelo início aos 14 anos, revejo tal posicionamento para em consonância com a E. 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça reconhecer a possibilidade do início da atividade laboral para fins previdenciários a partir da idade de 12 anos.

Nesse sentido, colhe-se de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23/06/2008, DJe 09/09/2008)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas das atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural inclusive por não contar com vigor físico suficiente para atividade tão desgastante.

5. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos seguintes períodos:

- **de 1º/02/1992 a 28/04/1995**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 45/46) - motorista de caminhão: enquadramento pela categoria profissional

Como se vê, restou comprovado o labor especial no período mencionado.

Requer também a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

Instruiu a presente demanda, dentre outros documentos, com cópia de certidão de casamento, realizado em 1984, na qual foi qualificado como lavrador (fl. 17).

In casu, os depoimentos colhidos à fl. 109 permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que relataram o exercício de atividade rural por parte do autor.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período **de 10/04/1975 a 17/11/1988**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe à trabalhadora, ora requerente, o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Somando-se os períodos de caráter especial e comum, conforme demonstra a planilha anexa a essa decisão, o autor contava, em 05/05/2013 (data do requerimento administrativo - fl. 47), com **36 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.**

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

6. CONSECUTÓRIOS

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, deve ser mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (05/05/2013 - fl. 47).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

7. DISPOSITIVO

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a FRANCISCO FERRES TOMAZINI, com data de início do benefício - (DIB: 05/05/2013), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016891-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016891-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOANA DOS SANTOS NOGUEIRA
ADVOGADO	: SP048810 TAKESHI SASAKI
No. ORIG.	: 30011995420138260356 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e §2º do referido dispositivo.

Nesse contexto, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 23/6/2013 (o ajuizamento desta ação deu-se em 10/9/2013).

Ademais, a autora possui anotação de trabalho rural em sua CTPS referente a parte do ano de 2008.

No entanto, também há anotação em sua CTPS que aponta atividade urbana de 1/6/1999 a 08/2001.

As testemunhas corroboram ambas as atividades.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a atividade rural em todo o período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da autarquia, para **julgar improcedente** o pedido de benefício, nos termos da fundamentação. Deixo de condenar a parte autora na verba honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Em decorrência, **comunique-se**, via e-mail, para fins de **revogação** da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017882-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017882-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO ROIO RIBEIRO e outros(as)
: STEFHANY GONCALVES RIBEIRO incapaz
: IGOR DE JESUS GONCALVES RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : SP152848 RONALDO ARDENGHE
REPRESENTANTE : ANTONIO ROIO RIBEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004467920148260400 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

ANTÔNIO ROIO RIBEIRO, STÉFHANY GONÇALVES RIBEIRO E IGOR DE JESUS GONÇALVES RIBEIRO ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de TEREZINHA GONÇALVES RIBEIRO, falecida em 14/10/2013.

pedido.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Condenados os autores ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 12/12/2014.

Os autores apelam, alegando que tanto a falecida, como seu esposo, possuem diversos vínculos empregatícios em atividade rural. Sustentam que as testemunhas corroboraram o labor rural da falecida. Pedem a concessão da pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2013, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

Os autores afirmam que a *de cuius* era trabalhadora rural, bóia-fria. Para comprovar as alegações, juntaram aos autos os documentos de fls. 12/35.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Para comprovar o labor rural da falecida, os autores apresentaram a cópia da CTPS dela, com vínculos empregatícios em atividade rural, nos períodos de 17/06/1991 a 18/01/1992, 24/02/1992 a 24/03/1992, 30/04/1992 a 12/07/1992, 06/07/1992 a 07/02/1993, 14/06/1993 a 30/12/1993, 30/05/1994 a 07/01/1995, 17/07/1995 a 09/03/1996, 22/06/1996 a 08/02/1997, 19/05/1997 a 24/01/1998, 02/02/1998 a 16/03/1998, 17/08/1998 a 30/12/1998, 07/05/2001 a 25/11/2001, 03/12/2001 a 01/02/2002, 22/04/2002 a 29/11/2002, 17/12/2002 a 16/01/2003, 21/04/2003 a 05/12/2003, 08/03/2004 a 17/12/2004, 15/02/2007 a 29/04/2007, 02/07/2007 a 19/12/2007, 09/06/2008 a 30/12/2008 e de 03/08/2009 a 18/01/2010 (fls. 17/30).

Na audiência, realizada em 2/07/2014, foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas (fls. 81), as quais corroboraram o labor rural da falecida, durante toda sua vida, como colhedora de laranja.

A primeira testemunha asseverou ter conhecido a falecida, há 31 anos. Ela sempre foi rural e trabalhou durante toda sua vida na lavoura. A falecida machucou o pé, ficou doente e logo faleceu, pois era diabética. Já havia acabado a safra quando ela machucou o pé. Assim que acabou a safra a falecida foi trabalhar na Prefeitura, na frente de trabalho, para o serviço de varrer a rua. Não era registrada na Prefeitura, era contratada.

A segunda testemunha afirmou ter conhecido a falecida há 25 anos. Asseverou que ela era trabalhadora rural e que ela sempre foi rural. Antes de falecer estava trabalhando na frente de trabalho da Prefeitura.

A prova testemunhal corroborou razoavelmente o início de prova material existente nos autos, confirmando que a falecida exerceu, durante toda a sua vida, a atividade rural como diarista/bóia-fria.

O fato de a falecida ter laborado na frente de trabalho da Prefeitura não afasta o direito pleiteado. Isso porque é sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raríssimas na entressafra, razão pela qual, quando não encontram trabalho no campo, exercem qualquer outro tipo de atividade para manter a subsistência. Assim, o fato de ter aderido à frente de trabalho da Prefeitura não lhe retira a condição de trabalhadora rural.

No que tange à dependência econômica, o art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou

inválido;

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A condição de dependente dos autores está comprovada, nos termos da cópia da certidão de casamento (fls. 12) e das cópias das certidões de nascimento, ocorridos em 21/09/1999 e 30/09/2005.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

A renda mensal é de um salário mínimo, na forma do disposto na Lei 8.213/91 e na Constituição Federal.

O termo inicial é fixado na data do óbito, aos 14/10/2013, pois houve requerimento na via administrativa em 06/11/2013 (fls. 34), nos termos do art. 74, inc. I da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Tendo em vista que a sentença julgou improcedente o pedido, os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data do Acórdão (17.08.2015), conforme entendimento adotado pelo STJ 0.155.028, 18/10/2012, 2ª T., AgRg/EDeclREsp) e pela 3ª Seção desta Corte (Precedentes: AR 2010.03.00012023-9 - 28/05/2015; AR 2010.03.00.015567-9 - 25/06/2015; AR 2011.03.00.019451-3 - 28/05/2015; AR 2012.03.00.015973-6 - 28/11/2013; AR 2013.03.00.003538-9 - 11/06/2015).

DOU PROVIMENTO à apelação dos autores para conceder a pensão por morte, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do óbito (14/10/2013). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960 /09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data do acórdão, nos termos da Súmula 111 do STJ, consoante a fundamentação. ANTECIPO, DE OFÍCIO, A TUTELA JURISDICIONAL para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado(a) falecido(a): TEREZINHA GONÇALVES RIBEIRO

CPF: 159.389.578-00

BENEFICIÁRIOS: ANTÔNIO ROIO RIBEIRO (CPF 250.937.818-00), STÉFHANY GONÇALVES RIBEIRO E IGOR DE JESUS GONÇALVES RIBEIRO

DIB: 14/10/2013 (data do óbito)

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018942-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE ADILSON DOS SANTOS
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00066-3 2 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 214/221 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 225/246, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, pugna pela reforma do *decisum* sob a alegação de ter demonstrado o labor especial com a documentação apresentada, motivo pelo qual faz jus ao seu reconhecimento e ao benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, afasto a alegação da parte autora de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade

exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não

descharacteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de

financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

CORTE DE CANA

Com relação à atividade desempenhada no corte de cana, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão.

Confira-se o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CORTE DE CANA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

(...)

11 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. p/ Acórdão: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. Para tanto, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 01/06/1980 a 31/10/1980, 03/11/1980 a 31/03/1981, 22/04/1981 a 23/09/1981, 01/10/1981 a 15/04/1982, 03/05/1982 a 23/10/1982, 03/11/1982 a 31/03/1983, 18/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 31/03/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/05/1986, 27/05/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 15/04/1987, 21/04/1987 a 06/11/1987, 09/11/1987 a 30/03/1988, 11/04/1988 a 04/11/1988, 07/11/1988 a 07/04/1989, 18/04/1989 a 31/10/1989 e de 06/11/1989 a 27/10/1994: Perfil

Profissiográfico Previdenciário (fls. 73/77) - Serviços Agrícolas/Lavoura - "*Executava serviços de corte de canas cruas ou queimadas, catação de canas, capina e arranque de pragas utilizando facão, enxada e enxadão*": enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;

- 25/05/1995 a 12/12/1995: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 78/79) - Rurícola - "*Realiza o corte de cana crua através de um facão, seguindo normas pré-determinadas, tais como: corte rente ao solo, desponte correto (remoção das pontas das canas), limpeza das leiras de cana já cortada (...)*": enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;

- 02/01/1996 a 30/04/1996: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 81/82) - Auxiliar Mão de Obra Volante Rurícola - "*Executou serviços agrícolas em lavoura, realizando a atividade corte de cana*": enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;

- 22/05/1996 a 14/10/1996: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 99/101) - Trab. da Cultura da Cana-de-açúcar - "*Realiza o corte da cana-de-açúcar fazendo o uso de um facão de lâmina afiada, desferindo golpes na cana-de-açúcar em sua base*": enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;

- 12/05/1997 a 18/12/1997: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 83/84) - Auxiliar Mão de Obra Volante Rurícola - "*Executou serviços agrícolas em lavoura, realizando a atividade corte de cana*": enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;

- 05/01/1998 a 22/04/1998: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 85/86) - Auxiliar Mão de Obra Volante Rurícola - "*Executou serviços agrícolas em lavoura, realizando a atividade corte de cana*": enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;

- 04/05/1998 a 19/10/1998: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 87/88) - Auxiliar Mão de Obra Volante Rurícola - "*Executou serviços agrícolas em lavoura, realizando a atividade corte de cana*": enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;

- 01/02/1999 a 31/03/1999: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 89/90) - Auxiliar Mão de Obra Volante Rurícola - "*Executou serviços agrícolas em lavoura, realizando a atividade corte de cana*": enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;
- 03/05/1999 a 13/10/1999: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 91/92) - Auxiliar Mão de Obra Volante Rurícola - "*Executou serviços agrícolas em lavoura, realizando a atividade corte de cana*": enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;
- 03/01/2000 a 10/12/2004: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 93/94) - Rurícola/Trabalhador Agrícola - "*Realiza o corte de cana crua através de um facão, seguindo normas pré-determinadas, tais como: corte rente ao solo, desponte correto (remoção das pontas das canas), limpeza das leiras de cana já cortada (...)*": enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;
- 02/05/2005 a 20/09/2005: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 95/96) - Trabalhador Agrícola - "*Realiza o corte de cana crua através de um facão, seguindo normas pré-determinadas, tais como: corte rente ao solo, desponte correto (remoção das pontas das canas), limpeza das leiras de cana já cortada (...)*": enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;
- 23/01/2006 a 01/11/2006, 05/02/2007 a 06/12/2007 e de 04/02/2008 a 28/11/2008: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 99/101) - Trab. da Cultura da Cana-de-açúcar - "*(...) Realiza o corte da cana-de-açúcar fazendo o uso de um facão de lâmina afiada, desferindo golpes na cana-de-açúcar em sua base*": enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;
- 23/03/2009 a 31/12/2009 e de 01/01/2010 a 03/04/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 102/103) - Rurícola/Auxiliar Agrícola - "*Cortar cana, abraçando o feixe, jogando na leira e retirando os ponteiros, para abastecer a moenda da usina*": enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos de labor especial, o autor contava, em 11/10/2013 (data do requerimento administrativo - fl. 44), com **28 anos, 05 meses e 06 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2010, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/10/2013).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG. REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria Especial deferida a JOSÉ ADILSON DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB 11/10/2013), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida e dou provimento à apelação do autor** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Comunique-se o INSS.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020510-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020510-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OSMAR LEMES MARQUES
ADVOGADO	: SP333895 ALINE ALTOMARI DA SILVA
No. ORIG.	: 13.00.00032-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença julgando procedente o pedido e condenando o INSS a conceder ao autor benefício de aposentadoria por idade, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Em embargos de declaração, foi fixada a DIB em 23/10/2012.

Inconformado, o INSS recorreu visando à reforma integral da sentença, exorando a improcedência do pedido. Requesta a revogação a tutela específica.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A sentença é *extra petita*.

Requerida na petição inicial aposentadoria por invalidez, o MMº Juízo *a quo* concedeu à parte autora aposentadoria por idade.

O pedido "alternativo" de concessão de aposentadoria por idade foi apresentado pela parte autora na audiência de f. 183, após o saneador.

Ora, conquanto ciente o procurador do INSS, presente à audiência, a nulidade é manifesta por dois motivos.

O primeiro é que não foi concedido ao INSS novo prazo para resposta.

O segundo consiste na ofensa à regra do artigo 264, § único, do CPC, que não admite alteração do pedido após o saneamento do processo.

Há, no caso, ofensa ao princípio do devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

Instaurada a lide, a sentença deveria resolvê-la nos limites da controvérsia.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. 1. A sentença é nula, pois tratou de matéria alheia àquela articulada na petição inicial, incidindo na vedação contida no art. 460 do Código de Processo Civil. Trata-se, portanto, de sentença *extra petita*. 2. Não é possível superar essa nulidade porque falta o imprescindível laudo socioeconômico da família da apelada a fim de verificar-se se satisfaz os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial. 3. Nulidade declarada. Reexame necessário e apelação do INSS prejudicados (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 989236 Processo: 0039091-15.2004.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento: 25/03/2008 Fonte:[Tab] DJU DATA:02/04/2008 Relator: JUIZ CONVOCADO NINO TOLDO).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 515, §3º, DO CPC. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. 1 - O autor ingressou com a ação para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ao passo que a sentença de primeiro grau apreciou o pedido como se fosse de concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, do Código de Processo Civil. Caracterizado o julgamento *extra petita*. 2 - O art. 515, §3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213/91. Já para a concessão do auxílio-doença é necessária a incapacidade total e temporária (art. 59 e seguintes da Lei de Benefícios). 4 - Incapacidade laborativa do segurado não comprovada nos autos, seja ela temporária ou definitiva, não fazendo jus aos benefícios postulados. 5 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiário da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 6 - Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada. Pedidos julgados improcedentes (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1240791 Processo:[Tab] 2007.03.99.042869-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 04/08/2008 Fonte: DJF3 DATA:03/09/2008 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

Porém, estando o feito em condições de imediato julgamento, aplico, por extensão, o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/01, e analiso o pedido original.

Nesse sentido, há os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL. AGRAVOS RETIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ARTIGO 128 DA LEI 8.213/91. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA AO VALOR DA CAUSA. NULIDADE PROCESSUAL. ARTIGOS 330 E 331 DO CPC. ULTRA PETITA. CITRA PETITA. EXTRA PETITA. 515, §3º, CPC. CONTRA-FÉ DESACOMPANHADA DA DOCUMENTAÇÃO QUE INSTRUI A INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO-LEI 710/69. LEI 3.807/60. ORTN/OTN. LEI 6.423/77. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. JUNHO/87 (IPC 26,06%). JANEIRO/89 (IPC 70,28%). MARÇO E ABRIL/90 (IPC'S 84,32% E 44,80%). FEVEREIRO/91 (IGP 21,1%). CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...) 7- A sentença teve características de extra-petita e citra-petita, eis que o Ilustre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora e aquém do objeto da lide, caracterizando-se como tal à luz do artigo 128, do CPC e padecendo de nulidade. 8- Na preliminar de nulidade argüida, o INSS alega que a sentença é ultra petita, o que não ocorreu, entretanto, a r. sentença analisou questão diversa daquela posta pela peça exordial nos autos e deixou de analisar parte do pedido, sendo o feito julgado procedente com base em matéria estranha à ação. 9- Por se tratar de matéria de ordem pública, reconhecimento de ofício que a sentença é extra petita e citra petita, o que enseja a sua anulação. 10- Análise do pedido com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular. 11- Apesar da previsão legislativa referir-se aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da analogia, pois aqui também a sentença, intrinsecamente, extingue o processo sem o julgamento do mérito, tal como posta a lide na inicial, aplicando-se o artigo 515, § 3º, CPC, quando menos por economia processual, vez que a causa está em condições de ser decidida. (...) (Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 386370Processo: 97.03.056960-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Fonte DJU DATA:10/08/2005 PÁGINA: 507 Relator JUIZ SANTOS NEVES)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO EXTRA PETITA. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. PERCENTUAL. ART. 75 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9032/95. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. TUTELA ANTECIPADA. I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação. II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C. III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.(...) (AC - APELAÇÃO CIVEL - 988302 Processo: 2004.03.99.039135-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA, Fonte DJU DATA:02/06/2005 PÁGINA: 776 Relator JUIZA MARIANINA GALANTE).

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, por ser portadora do mal apontado, fixada a DII em fevereiro de 2014 (f. 153/156).

Todavia, noto tal acidente deu-se quando **o autor não tinha qualidade de segurado**, pois seus recolhimentos cessaram em 2003.

Depois, não mais teve vínculos com a previdência social, perdendo a qualidade de segurada, na forma do artigo 15, II, e §§ da LBPS.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arremio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para **anular a sentença** e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, **julgar improcedente o pedido**, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020966-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020966-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANA MARIA PRIOLI GUERRA incapaz
ADVOGADO	: SP246938 ANA CAROLINA PRIULI MOTA
REPRESENTANTE	: NEIDE APARECIDA PRIULI MOTA
ADVOGADO	: SP246938 ANA CAROLINA PRIULI MOTA
No. ORIG.	: 13.00.00086-7 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

ANA AMARA PRIOLI GUERRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de IRACY PRIULI COSTA, falecida em 05/08/2012.

Narra a inicial que a parte autora é sobrinha da falecida, sendo sua dependente. Notícia que vivia sob a guarda da tia materna. Pede a procedência do pedido.

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo pela procedência do pedido.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte, desde a data do óbito. Foi deferida a tutela antecipada. Sentença proferida em 06/11/2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que o menor sob guarda não é dependente perante a legislação previdenciária. Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso e da remessa oficial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilícida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 10.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2012, aplica-se a Lei 8.213/91.

A qualidade de segurada da falecida está demonstrada, conforme extratos do CNIS ora anexados, uma vez que era beneficiária de aposentadoria por invalidez (NB 107.784.469-4).

Cabe apurar, então, se a parte autora era dependente da falecida na data do óbito.

Foi juntado o Termo de Guarda, com data de 24/05/2005, onde consta que a falecida assumiu a guarda da parte autora por tempo indeterminado (fls. 20).

Na redação original, o §2º do art. 16 da Lei 8.213/91 equiparava a filho o menor sob guarda por determinação judicial.

O § 2º foi alterado pela MP 1.536/96, convertida na Lei 9.528/97, e o menor sob guarda judicial deixou de ter a condição de dependente.

Surgiu, então, a questão: os menores que estavam sob a guarda judicial do segurado antes da modificação legislativa, tendo este falecido depois, teriam direito adquirido à condição de dependente?

O direito adquirido, nessa hipótese, não está configurado porque a relação jurídica entre dependente e previdência só se forma quando o segurado morre ou é recolhido à prisão.

Ademais, já se disse, o princípio *tempus regit actum* impõe seja aplicada a legislação vigente na data do óbito do segurado.

No caso, o óbito da segurada ocorreu em 05/08/2012, após, portanto, a modificação do § 2º do art. 16 pela Lei 9.528/97, razão pela qual não haveria direito adquirido a invocar.

Entretanto, em razão de decisões proferidas em Ações Cíveis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal, o INSS editou a IN INSS/D nº 106, de 14.04.2004, que estabeleceu que os menores sob guarda judicial continuavam mantendo a condição de dependente mesmo após a publicação da Lei 9.528/97, nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Sergipe e Tocantins.

Ocorre, contudo, que o STJ cassou a liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública 97.0057902-6, que tramitou na 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP.

O acórdão proferido no REsp 773.944 - SP, Proc. 2005/0135286-6 (5ª Turma), de relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, publicado no DJE de 18/05/2009, foi lavrado nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR DESIGNADO. LEI 8.069/90 (ECA). NÃO-APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. LEI 9.528/97. INCIDÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. RESSALVA PESSOAL DO RELATOR. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento no sentido de que, em se tratando de menor sob guarda designado como dependente de segurado abrangido pelo Regime Geral da Previdência Social, a ele não se aplicam as disposições previdenciárias do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ressalva de ponto de vista pessoal do relator.

2. Recurso especial provido.

Tendo o STJ pacificado entendimento no sentido de que as disposições previdenciárias do ECA não se aplicam ao menor sob guarda, não há como acolher a pretensão do autor.

Por outro lado, o art. 3º da Instrução Normativa INSS/DC Nº 106 - de 14/04/2004, publicada no DOU de 15/04/2004, estabeleceu expressamente que "os efeitos deste Ato são restritos aos Estados de Minas Gerais, São Paulo, Sergipe e Tocantins, onde ficam suspensas, enquanto vigorarem as respectivas decisões judiciais, a aplicação dos artigos 15, 233, 271 e 290 da Instrução Normativa nº 95 INSS/DC, de 7 de outubro de 2003, e os seus procedimentos devem ser aplicados em todos os processos de benefícios pendentes de decisão final, quer em primeira instância administrativa, quer em instância recursal, bem como para os pedidos de revisão de benefícios" (grifei).

Portanto, tendo o STJ cassado a liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública nº 97.0057902-6, que tramitou na 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP, não prevalece a tese sustentada na inicial, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037383-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037383-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA ALICE CARDOSO DA SILVA PERES
ADVOGADO : SP167429 MARIO GARRIDO NETO
No. ORIG. : 00003593220128260453 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, alegando ausência de incapacidade omni-profissional. Impugna termo inicial e tutela específica.

Apresentadas contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial a autora não está inválida, mas *parcialmente* incapacitada para o trabalho, em razão de ser portadora de males na coluna. Contudo, o perito deixou claro que ela não está incapaz de realizar a atividade que vinha exercendo na fazenda.

Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Tais patologias na coluna, aliás, podem ser objeto de melhora e controle, desde que seguidas as recomendações médicas, estando claro

que a autora pode realizar um sem número de atividades que não exijam esforço físico acentuado.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. **Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.** (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. **Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.** O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). VI - Não restou comprovada, no momento da realização da perícia médica judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91. VII - O auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, mesmo aquele concedido judicialmente, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91. VIII - Não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso da falecida autora, concluiu-se pela inexistência de incapacidade laborativa e pela consequente cessação do auxílio-doença. IX - **Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.** XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida, cabendo ao Juízo a quo a análise do conteúdo do Resp 1.401.560/MT, submetido à sistemática de recurso repetitivo.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038940-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038940-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ILDA FERREIRA DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG. : 30006197320138260372 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, a falta de comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere o desprovimento do recurso e a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE n. 225, 14/11/2013). A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 66 (sessenta e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 20/7/1947 e propôs a ação em 26/8/2013.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com seu filho (fls. 76/77).

A renda familiar é constituída do benefício assistencial recebida pelo filho, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Ressalvada minha posição pessoal, curvo-me ao entendimento desta Turma para, no caso em tela, aplicar analogicamente o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confirmam-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA". POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Embora haja matéria suscitada para o fim de requestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão, por via eletrônica, à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ILDA FERREIRA DE LIMA
Benefício: ASSISTENCIAL
DIB: 25/4/2013
RMI: 1(um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica provisória, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040016-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040016-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DA CONCEICAO DE JESUS SALES
ADVOGADO	: SP256000 RODRIGO DE SOUZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG.	: 15.00.00030-8 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO /SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 63/66 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 70/71, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Requer o reconhecimento da prescrição parcelar e que a sentença seja submetida ao reexame necessário. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (30/04/2015), seu valor salário mínimo e a data da sentença (17/06/2015), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de

contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifêi).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como

lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2013 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Nascimento da própria autora, assentada em 1958, a qual qualifica o seu genitor como lavrador (fl. 15).

É certo que perfilho do entendimento de que os documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados ao autor, desde que se trate de filho solteiro e que sempre tenha residido com seus genitores, caracterizando o regime de economia familiar.

A autora colacionou aos autos, a Certidão expedida pela Secretaria da Fazenda de Araçatuba/SP, certificando que a demandante é produtora e continua em atividade, datada de 19/11/2014 (fl. 16). Bem como notas fiscais de produtor em nome dos produtores associados.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora plenamente o labor da demandante. As testemunhas afirmaram que a autora trabalhava com o genitor dela e que agora continua na propriedade juntamente com o irmão, em regime de economia familiar, sem a ajuda de empregados (fls. 70/71). Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

A prescrição quinquenal não incide no caso, considerando que entre a data de concessão do benefício (30/04/2015) e a propositura da demanda (26/03/2015), não se passaram cinco anos.

Consectários mantidos, à míngua de impugnação da autarquia previdenciária.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em suas razões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a MARIA DA CONCEÇÃO DE JESUS SALES, com data de início do benefício - (DIB: 30/04/2015), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

2015.03.99.041007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLGA BONATTI CARDOSO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP256195 RENATO PELLEGRINO GREGÓRIO
No. ORIG. : 14.00.00023-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 82/85 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 88/93, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os consectários legais. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2014 (fl. 14) e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dos documentos acostados aos autos, destaco as certidões de casamento ocorrido em 1982 e a de nascimento de seu filho, assentada

em 1987, as quais qualificam o cônjuge da demandante como lavrador (fls. 15/16).

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina, conforme jurisprudência adotada pelos nossos tribunais. A prova testemunhal corrobora o labor campesino da autora. As testemunhas afirmaram conhecer a demandante há muitos anos e que ela sempre laborou na lavoura, em regime de economia familiar, sem a ajuda de terceiros (fls. 80/81).

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Mantidos os demais critérios de fixação dos consectários por ausência de insurgência da autarquia previdenciária.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em suas razões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a OLGA BONATTI CARDOSO DE CAMPOS, com data de início do benefício - (DIB: 10/02/2014-FL. 43), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS** no tocante aos juros de mora e à correção monetária, no mais mantenho a sentença, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042564-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042564-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NEUZA TRAVASSOS DO AMARAL
ADVOGADO	: SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG.	: 13.00.00200-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Requer o INSS a reforma do julgado, com a consequente improcedência do pedido, em razão da ausência de filiação. Impugna subsidiariamente o termo inicial e o percentual dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§

1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais **segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Dessarte, mesmo com sem a qualidade de segurada (CNIS), a autora faz jus à cobertura previdenciária.

O fato de estar inscrita como urbana na previdência social não prejudica seus direitos de trabalhadores rurais.

Pois bem

O laudo médico atesta que a parte autora estava *total e permanentemente* incapacitada para o trabalho rural, em razão de ser portadora de mal cardíaco congênito, já tendo se submetido a cirurgia de correção total do defeito septal, em 2006 (f. 41/46).

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Há início de prova material, consistente em anotações da profissão de lavrador do marido nas certidões de casamento (1988) e de nascimento dos filhos (1989 e 1993). Também consta anotação da profissão de lavradora da própria autora, no documento de f. 15.

Segundo o contrato de comodato, ela e o marido exploram o sítio São Pedro, de 1,0 ha, situado no bairro de Capuava de Limeira, em Guapiara-SP. Registre-se ainda recibo de declaração de ITR, do exercício 2013 (f. 16). Trata-se de prova bastante do labor rural.

Devido, assim, benefício por incapacidade.

Todavia, a autora, nascida em 1960, não se encontra inválida porquanto pode realizar tarefas não pesadas. Há no mercado um sem número de atividades que podem ser realizadas pela autora, que não exigem esforço físico.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Devido, assim, auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da data da entrada do requerimento administrativo, tal como determinado pela r. sentença, por estar em consonância com os elementos probatórios apresentados.

Deverá ser proporcionada **reabilitação profissional** à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99. O benefício será mantido até conclusão do processo de reabilitação profissional.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito relativo aos atrasados.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da

sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantido até conclusão do processo de reabilitação profissional.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042917-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042917-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GARCIA SANTANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP137947 OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GALIA SP
No. ORIG. : 15.00.00026-5 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade rural e que, desde 1º/1/2011, a regra prevista no art. 143, da Lei 8.213/91, não tem mais vigência para a concessão do benefício. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta

salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa) "PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, **inclusive empregados**, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e §2º do referido dispositivo.

Ainda, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **8/2/2014**.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (2006/2010 e 2013/2015).

Neste mesmo sentido: anotações de trabalho rural da parte autora presentes na certidão de casamento (1985), na de nascimento dos filhos (1992 e 2001), contratos de arrendamento e de parceria agrícola (1986, 1987, 1988, 1990, 1991, 1995) e notas fiscais de produtor rural (1984 e 1986).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a **faina campesina**. Com efeito, os depoentes confirmaram que a autora ainda permanece nas lides rurais e indicaram propriedades e culturas nas quais desenvolvia suas atividades.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a **faina rural** exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

2015.03.99.043191-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA DE FATIMA PEREIRA
ADVOGADO : SP136390 MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009075820148260430 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença de fl. 115/117, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 115/117, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2012 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Gozar de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se

provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, os vínculos empregatícios da autora no período de 1987 a 2009, interruptamente, conforme anotação em CTPS (fls. 69/73) e os extratos do CNIS de fls. 37/38, constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início razoável de prova material da atividade rural nos demais períodos.

A prova testemunhal corroborou a prova documental. As testemunhas afirmaram que conhecem a autora há muitos anos e que trabalharam juntos por muito tempo (fls. 93/110).

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese dos autos, o *dies a quo* deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/10/2012-fl. 19), conforme precedentes desta E. Turma.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela autora.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a MARIA DE FATIMA PEREIRA, com data de início do benefício - (DIB: 10/10/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043456-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043456-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : OSMARIO LEAL DO PRADO
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00070-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (14/10/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 06/11).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 12/14).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12, da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 18/05/2015.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus à concessão do auxílio-doença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 43/48 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença osteoarticular degenerativa de coluna."

O perito judicial conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044775-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044775-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA REIS SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 15.00.00011-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (15/12/2014), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/37).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 27/08/2015.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantém a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 72/77, o(a) autor(a) é portador(a) de "discopatia degenerativa".

O perito judicial consigna que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como ressalta que existe limitação para o exercício de trabalho que demande esforço físico e ergonomia incorreta.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que há incapacidade para a atividade habitual "faxineira", sendo necessária reabilitação para atividade compatível com suas limitações.

Assim, devido o auxílio-doença, cuja cessação está vinculada ao procedimento de reabilitação, nos termos do art. 62, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGARESP 201101977807, DJE 01/03/2012, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze).

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (15/12/2014), pois comprovada a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data desta decisão, conforme entendimento adotado pelo STJ 0.155.028, 18/10/2012, 2ª T., AgRgEDeclREsp) e pela 3ª Seção desta Corte (Precedentes: AR 2010.03.00012023-9 - 28/05/2015; AR 2010.03.00.015567-9 - 25/06/2015; AR 2011.03.00.019451-3 - 28/05/2015; AR 2012.03.00.015973-6 - 28/11/2013; AR 2013.03.00.003538-9 - 11/06/2015).

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (15/12/2014). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data desta decisão, conforme entendimento do STJ e 3ª Seção desta Corte. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é

isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): APARECIDA DE FÁTIMA REIS SOARES DA SILVA

CPF: 041.785.838-83

DIB: 16/12/2014

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044855-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044855-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SERGIO DE CASSIO LUIZ
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111954620128260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 09/43).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 44). Inconformado, o INSS interpôs agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 09/06/2015.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 101/103 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "depressão leve com sintomas espaçados de pânico, sem conteúdo psicótico e sem afetar sua conação (...) sua hipertensão arterial é leve e controlada."

O perito judicial conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA.

ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.
Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045721-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045721-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIANA MONTEIRO DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GALIA SP
No. ORIG. : 13.00.00039-4 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 90/94 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 105/108, pugna o INSS pela reforma do decisum, ao argumento de que não restou preenchido o requisito legal da hipossuficiência econômica. Insurge-se contra os critérios de fixação de juros de mora e honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 129/144), no sentido do parcial provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (13/09/2013), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (18/03/2015), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para

produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 580.963/PR (DJE 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."* Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 69/72 atesta encontrar-se a autora total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Ademais, o réu não se insurge quanto a referido requisito legal em apelação.

O estudo social datado de 22 de agosto de 2014 (fls. 59/60) e complementação de fl. 84, informam que a requerente reside como os sogros e um filho menor de idade, há quatro anos, devido à prisão do companheiro. Residem em imóvel cedido com dois quartos, sala e banheiro.

A renda familiar deriva, segundo o estudo, das aposentadorias dos sogros, no valor de um salário mínimo cada qual.

Embora o sogro conte com idade superior a 65 anos, os extratos do CNIS de fls. 134/144 revelam que laborou entre 05/06/2013 e 30/09/2013, tendo recebido neste último mês R\$1.139,38, bem como que laborou nos períodos de 04/02/2014 a 18/03/2014 e 22/09/14 a 07/11/2014, percebendo valores pouco superiores ao mínimo.

De mesmos extratos, verifica-se que a sogra também laborou no período de 05/06/2013 e 30/09/2013, tendo recebido neste último mês R\$1.141,25, e no período de 02/01/2014 a 28/02/2015, recebendo valores superiores a R\$750,00 em média.

Dessa forma, do conjunto probatório dos autos, não verifico situação de hipossuficiência econômica anteriormente a 01/03/2015, uma vez que até referida data a autora vinha sendo amparada economicamente pela família. Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 01/03/2015.

Não merece prosperar a insurgência do INSS acerca dos juros de mora, pois a r. sentença o condenou exatamente nos moldes da reforma requerida.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a JULIANA MONTEIRO DA SILVA BARBOSA com data de início do benefício - (DIB: 01/03/2015), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do réu**, para reformar a r. sentença e determinar a concessão do benefício a partir de 01/03/2015. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045900-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045900-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: ANA MARIA PAGANUCCI
ADVOGADO	: SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00106-0 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANA MARIA PAGANUCCI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 100 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 101/105, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede

a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia. Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida

não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rural, como Carteira de Trabalho e Previdência Social, comprovando o trabalho rural em períodos descontínuos de 18 de maio de 1987 a 01 de julho de 1995 (fls. 12/17).

Cumprir observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 10 de junho de 2013 (fls. 80/84), segundo o qual a pericianda é portadora de diverticulose. Afirmou o *expert* que a incapacidade da requerente para o trabalho é parcial e permanente.

Considerando o histórico de vida laboral da autora, atualmente com 52 anos de idade, de baixa instrução, que exercera durante a vida profissional as lides rurais, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, e as notórias dificuldades de reabsorção do mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Cumprir salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente da periciada, conforme acima mencionado.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 95/mídia).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 25 de maio de 2011, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela autora.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ANA MARIA PAGANUCCI com data de início do benefício - (DIB 25/05/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela antecipada. Comunique-se o INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046585-42.2015.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DIVA PECORARI PINCETTA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.00023-0 2 Vt TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (30/04/2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Com a inicial juntou documentos (fls. 05/35).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (01/05/2010); correção monetária segundo os índices INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGPDI, INPC e pós sua extinção, o IPCA-e; juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios de 10% das parcelas devidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 03/03/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a apuração da correção monetária e dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço da apelação no que tange aos juros de mora e correção monetária, por ausência de interesse recursal.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Certidão de Casamento datada de 19/12/1985 qualifica o cônjuge do(a) autor(a) como "lavrador". Também foram juntadas Notas Fiscais de Produtor (1991 a 1998 e 2006/2010).

A Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possui anotações de vínculos empregatícios em atividade rural nos períodos de: 15/07/1985 a 12/03/1986, 17/07/1986 a 01/11/1986, 29/06/1987 a 18/10/1987, 07/08/2000 a 16/12/2000, 02/01/2001 a 03/05/2001, 04/08/2003 a 16/01/2004, 05/07/2004 a 03/05/2005, 03/08/2005 a 22/06/2007.

A própria autarquia-ré reconheceu a condição de segurado(a) especial do(a) autor(a) ao conceder o auxílio-doença no período de 17/03/2009 a 30/04/2010.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rural pelo período exigido.

O laudo pericial acostado às fls. 91/92, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "M96 - transtornos osteo musculares pós procedimentos. M 51 - transtornos dos discos intervertebrais. E66 - obesidade grau I". O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para a atividade habitualmente exercida.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pelas enfermidades e ausência de qualificação profissional, levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO, SENDO QUE, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE PROVIMENTO. DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MARIA DIVA PECORARI PINCETTA

CPF: 071.909.868-80

DIB: 01/05/2010

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046590-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046590-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SANTA GOMES PAIN PEREIRA
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00188-8 1 Vr REGENTE FELJO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de

aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/22).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a atividade rural no período legalmente exigido, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 01/07/2015.

O(A) autor(a) apela sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Certidão de Casamento realizado em 1978 (fl. 15) qualifica o cônjuge do(a) autor(a) como "lavrador", o mesmo ocorre com a Certidão de Nascimento da filha (1994). Também foram anexadas Notas Fiscais de Produtor Rural (1986, 1988, 1997 e 2002).

A própria autarquia-ré reconheceu a qualidade de segurado(a) especial do(a) autor(a) ao deferir o benefício de auxílio-doença no período de 13/11/2008 a 02/12/2008.

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações contidas na inicial, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 20 (vinte) anos, e que apesar dos problemas de saúde continuava exercendo-a de forma irregular até a data da audiência 19/03/2008.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rural pelo período exigido.

Os laudos periciais, acostados às fls. 64, 175/179 e 189, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "discreta escoliose levoconvexa, abaulamento discal posterior incipiente no nível L3-L4, discreta redução do inter espaço vertebral de L5-S1". Os peritos concluem que o(a) autor(a) está incapacitado(a) para a atividade habitual.

Dessa forma, considerando-se as restrições impostas pelas sequelas diagnosticadas, restou evidenciada a necessidade de reabilitação.

Devido o auxílio-doença, cuja cessação deve observar o disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ Vicente Cernicchiaro)

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da citação (09/03/2007), nos moldes do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.369.165-SP (DJ 26/02/2014).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data desta decisão, conforme entendimento adotado pelo STJ 0.155.028, 18/10/2012, 2ª T., AgRg/EDeclREsp) e pela 3ª Seção desta Corte (Precedentes: AR 2010.03.00012023-9 - 28/05/2015; AR 2010.03.00.015567-9 - 25/06/2015; AR 2011.03.00.019451-3 - 28/05/2015; AR 2012.03.00.015973-6 - 28/11/2013; AR 2013.03.00.003538-9 - 11/06/2015).

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder o benefício de auxílio-doença desde a citação (09/03/2007). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data desta decisão, conforme entendimento do STJ e 3ª Seção desta Corte. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): SANTA GOMES PAIN PEREIRA

CPF: 249.282.868-98

DIB: 09/03/2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046638-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046638-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: WILSON MARTINS DA SILVA
ADVOGADO	: SP289269 ANDERSON ADOLFO CHRISTOFOLETTI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	: 00034286120098260038 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação indevida, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, quanto ao mérito, termo inicial e consectários.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo o laudo médico do perito judicial, o autor, nascido em 1964, electricista, encontra-se incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, desde 10/22004, por ser portador de tendinite e osteoartrose de ombro.

Devido, assim, o auxílio-doença, pois não há que se falar em invalidez.

O autor não podia desempenhar a contento a profissão de electricista, mas pode realizar um sem número de outras.

Deixou o perito clara a possibilidade de melhora da situação de saúde do autor, mediante tratamento adequado.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

O termo final é 01/02/2013, data anterior ao início da relação de emprego com a empresa PRESTSERVIÇO MANUTENÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA.

Evidente que, a partir de 02/02/2013, houve recuperação da capacidade de trabalho, ao menos durante o vínculo trabalhista.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para considerar devido auxílio-doença, discriminar os consectários e estabelecer o termo final da manutenção do benefício.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002202-06.2015.4.03.6110/SP

2015.61.10.002202-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : SP313011 ADRIANO ALVES DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RODOLFO FEDELI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00022020620154036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, no qual o impetrante pretende o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: **(i)** assegurar a especialidade nos lapsos de 7/1/1986 a 19/6/1990, de 1/11/1990 a 28/5/1991, de 1/6/1993 a 9/5/1995, de 17/6/2002 a 30/9/2009 e de 3/5/2010 a 1/6/2014; **(ii)** determinar a concessão do benefício vindicado.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos intervalos de 7/1/1986 a 19/6/1990, de 1/11/1990 a 28/5/1991 e de 1/6/1993 a 9/5/1995 constam anotações em carteira de trabalho e registro de empregado, as quais informam o ofício "torneiro mecânico", fato que permite o enquadramento, em razão da atividade, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, sob o código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79.

Nesse sentido, destaco os seguintes arestos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. TORNEIRO MECÂNICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. (...)

VI - Há previsão no item 2.5.1 do Anexo II, do Decreto nº 80.830/79 e no item 2.5.3, do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas, extensiva, sem dúvidas, às atividades de torneiro mecânico, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 01/02/74 a 19/07/74, 04/07/77 a 31/12/77, 02/05/79 a 25/10/79, 29/10/79 a 28/10/80, 02/05/84 a 31/08/84, 13/02/92 a 12/05/92, 13/05/92 a 20/04/93, 23/08/93 a 27/06/94, 13/10/94 a 10/01/95 e de 11/01/95 a 07/10/97.

(...)"

(TRF 3ª REGIÃO, AC 676513, PROC. 2001.03.99.011861-9, 8ª TURMA, J. EM 25/09/2006, DJU 22/11/2006, p. 202, REL. DES. FED. MARIANINA GALANTE)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL, CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. (...)

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a

vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

III. Devem ser considerados especiais os lapsos de 26-09-1973 a 16-01-1974, 03-07-1974 a 19-08-1976, 01-02-1977 a 11-06-1977, 05-09-1977 a 30-11-1979, 01-10-1980 a 10-11-1980, 14-07-1981 a 05-03-1986, 01-06-1986 a 29-04-1989, 01-08-1991 a 29-03-1994 e 01-06-1995, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como a atividade exercida pela parte autora durante o interregno de 26-09-1973 a 16-01-1974, na função de torneiro mecânico, por enquadrar-se comodamente nos itens 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto n.º 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Decreto n.º 83.080/79 e tendo em vista as declarações constantes dos informativos a respeito das atividades desenvolvidas, bem como as condições de trabalho a que estava submetido.

(...)"

(TRF/3ª REGIÃO, AC 1155835, PROC. 2004.61.19.005829-3, 7ª TURMA, J. EM 08/09/2008, DJF3 08/10/2008, TRF3 300189385, REL. DES. FED. WALTER DO AMARAL)

Quanto aos períodos de 17/6/2002 a 30/9/2009 e de 3/5/2010 a 1/6/2014, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento. Dessa forma, os lapsos devem ser enquadrados como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício. No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante apurado administrativamente, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos (folha 230).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Em razão da informação trazida pela parte autora (folha 270), comunique-se o INSS, via e-mail, para fins do efetivo cumprimento da medida liminar deferida em 20/7/2015 (folhas 225/228).

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000290-10.2016.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 3257/4138

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
 APELANTE : DORACY DE OLIVEIRA FEITOSA
 ADVOGADO : SP219287 ALESSANDRO FERREIRA MACHADO DOS SANTOS
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00016131520158260201 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença de fl. 60 e 60.v., julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 63/68, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, os vínculos empregatícios da autora nos períodos de 24/07/2006 a 25/09/2006, 02/04/2007 a 31/07/2007, 09/04/2008 a 30/09/2008, 10/03/2009 a 30/09/2009 e 05/10/2009 (sem data de saída), conforme anotação em CTPS (fls. 14/22), constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início razoável de prova material da atividade rural nos demais períodos.

A prova testemunhal corroborou a prova documental. As testemunhas afirmaram que conhecem a autora há muitos anos e que trabalharam juntos por muito tempo (fl. 59/mídia).

Deixo de analisar a documentação do marido da autora, uma vez que a requerente possui prova plena em nome próprio e não depende da extensão da qualificação do mesmo.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese dos autos, o *dies a quo* deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/01/2015-fl. 24), conforme precedentes desta E. Turma.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a DORACY DE OLIVEIRA FEITOSA, com data de início do benefício - (DIB: 28/01/2015), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000433-96.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000433-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : NEUSA NATAL PEREIRA
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, discriminados os consectários, não submetida ao reexame necessário.

Requer a parte autora seja a sentença reformada parcialmente, no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários de advogado. Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa) "PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda). Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A controvérsia deste recurso cinge-se ao termo inicial e aos honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos.

A perícia judicial atestou que a autora estava total e permanentemente incapacitada para seu trabalho, por ser portadora de *artrose de joelhos, tendinite do supraespinhal dos ombros e hérnia discal da coluna lombar* (f. 180/188).

O perito consignou que as doenças teriam iniciado havia cerca de oito anos, segundo relatado pela autora, e, quanto ao início da incapacidade, afirmou: "*Não é possível atestar uma incapacidade antes do momento da perícia médica*".

Não obstante a conclusão do perito, os dados do sistema CNIS (Hísmed) revelam a concessão de auxílio-doença à autora de 20/7/2007 a 31/12/2013 (NB 005.392.018-4) em razão das mesmas doenças apontadas na perícia. Ademais, os relatórios médicos que instruíram a inicial revelam a persistência do quadro desde então.

Nesse passo, à vista dos elementos probatórios dos autos e consoante jurisprudência dominante, o termo inicial da aposentadoria deve ser fixado no dia seguinte ao da indevida cessação do referido auxílio-doença (DIB em 1º/1/2014).

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para

a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC). Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO somente para alterar o termo inicial do benefício.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Neusa Natal Pereira

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 1º/1/2014

RMI: a ser calculado pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000442-58.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000442-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : CLEUSA DE ALMEIDA GUIDIO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021190320138260252 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CLEUSA DE ALMEIDA GUIDIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença proferida às fls. 96/99 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 103/109, pugna a parte autora pela reforma da sentença e procedência do pedido, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente no que se refere à sua dependência econômica em relação ao filho falecido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 17 de junho de 2013 e o aludido óbito, ocorrido em 04 de janeiro de 2013, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*. Comprovou-se através da CTPS de fls. 20/27 e dos extratos do CNIS de fls. 62/63 que seu último vínculo empregatício se dera entre 01 de junho de 2010 e 28 de fevereiro de 2012, ou seja, por ocasião de seu falecimento, Júlio da Silva Guidio Filho se encontrava no período de graça estabelecido pelo artigo 15, II da Lei nº 8.213/91.

É importante observar que a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, devendo, no entanto, ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cuius*, conforme disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.

A fim de demonstrar sua dependência econômica, a autora instruiu a exordial com cópia do instrumento particular de cessão de direitos sobre imóveis de fls. 13/16, celebrado em 16 de fevereiro de 2015, onde consta o seu nome e do filho falecido como cessionários de uma casa de moradia pertencente à CDHU.

Na ficha de internação hospitalar, emanada da Irmandade da Santa Casa de Ipaussu - SP (fl. 17), consta seu nome como responsável pela internação do filho, em 12 de setembro de 2012.

Na Certidão de Óbito de fl. 19 restou assentado que, por ocasião do falecimento, Júlio da Silva Guidio Filho era solteiro, não tinha filhos e estava a residir na Rua Natale Cavezzale, nº 375, Centro, em Ipaussu - SP, ou seja, o mesmo endereço declarado pela autora na exordial e constante na procuração de fl. 07.

Os depoimentos colhidos às fls. 89/93, em audiência realizada em 09 de abril de 2015, demonstram que o filho falecido coabitava com a genitora e lhe ministrava recursos para prover sua subsistência.

A esse respeito, merece destaque a afirmação da testemunha Nadir de Fátima Domingos Moreira, no sentido de conhecê-la há cerca de vinte e seis anos e saber ser pessoa viúva, acrescentando ter ouvido o próprio filho confidenciar que contribuía para a quitação das despesas da casa.

No mesmo sentido, a depoente Maria Rita Pereira asseverou conhecê-la há vinte anos e saber que ela e o filho coabitavam sozinhos, uma vez que ela é viúva. Disse, ainda, que Júlio da Silva Guidio Filho trabalhava para sustentar a casa.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR QUALQUER MEIO DE PROVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo firmou entendimento em sentido diverso ao da jurisprudência do STJ que se posicionou no sentido de que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos, com o fim de obtenção do benefício pensão por morte, pode ser comprovada por qualquer meio de prova, não se exigindo início de prova material. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, AGRGARESP nº 617725/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/05/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido".

(STJ, 6ª Turma, AGRG 1197628/RJ, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJ 09/04/2012).

Alie-se como robusto elemento de convicção que o fato de os filhos residirem com os pais em famílias não abastadas representa indicativo da colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Ressalto, por fim, que o fato de a autora já ser titular de benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/1338361322), desde 07 de novembro de 2004, instituído em decorrência do falecimento de cônjuge (fls. 54/55) não constitui óbice à concessão do benefício ora vindicado, ante à ausência de vedação legal à respectiva cumulação.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 04 de janeiro de 2013 (fl. 11) e o requerimento administrativo protocolado em 09 de janeiro de 2013 (fl. 28), o termo inicial deve ser fixado na data do óbito.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a CLEUSA DE ALMEIDA GUIDIO, com data de início do benefício - (DIB: 04/01/2013), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000451-20.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000451-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BENEDITA APARECIDA LEMOS OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP294230 ELEN FRAGOSO PACCA
No. ORIG.	: 00033132820148260244 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BENEDITA APARECIDA LEMOS OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença proferida às fls. 81/86 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais.

Em razões recursais de fls. 90/97, pugna o INSS, preliminarmente, pela carência de ação, tendo em vista a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer a reforma da sentença, a fim de que sejam alterados os critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária e quanto ao percentual dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença recorrida foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial. Precedente: TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, DJU 22.01.2003, p. 241.

No mesmo sentido é o teor da Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

No tocante à matéria preliminar, a qual questiona a ausência de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Não destoia desse entendimento, a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, em regime de Repercussão Geral, inclusive modulando os efeitos da decisão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição.

Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula

de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

insurgiu-se contra o mérito da demanda, resta caracterizado o interesse de agir.

Passo à apreciação do *meritum causae*.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 26 de agosto de 2014 e o aludido óbito, ocorrido em 06 de junho de 1999, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, através dos documentos que instruem a exordial, dentre os quais destaco:

a.) Certidão de Casamento de fl. 13, em que ele fora qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 29 de julho de 1974;

b.) *Certidões de Nascimento de filhos de fls. 15/21, onde se verifica ter sido qualificado como lavrador, por ocasião da lavratura dos assentamentos, em 1974, 1976, 1978, 1980, 1982, 1983 e, em 1993;*

c.) *Certidão de Óbito de fl. 14, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento (06.06.1999), ele ainda ostentava a condição de lavrador.*

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do *de cujus* e foram corroborados pela prova testemunhal, colhida em mídia digital (fl. 65), em audiência realizada em 14 de maio de 2015, na qual os depoentes Benedito Correa e Benedito Rocha de Campos afirmaram que conheceram Arranil de Oliveira e terem vivenciado seu labor campesino, o qual consistia em plantar, em regime de subsistência, lavoura de arroz, feijão e mandioca, no bairro onde vivia com sua família, situado na zona rural de Iguape - SP, condição ostentada até a data do falecimento, o que, à evidência, comprova sua condição de segurado especial.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 13.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, em razão de o benefício ter sido requerido após o lapso temporal de trinta dias (fl. 22), o *dies a quo* deveria ser fixado na data do requerimento administrativo.

Todavia, verifico do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 23 e daqueles anexos a esta decisão que, em razão do falecimento de Arranil de Oliveira, fora instituído em favor de Rafael Lemos de Oliveira, filho da parte autora, o benefício de pensão por morte (NB 21/161.316.056-6), cuja cessação dera-se em 16 de julho de 2014.

Cabe destacar que a Autarquia Previdenciária não pode ser compelida a efetuar pagamento de valores que, em tese, já o tenha feito, uma vez que o benefício de pensão por morte equivale a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado, não podendo ultrapassar esse patamar em razão da inclusão posterior de dependente.

À vista disso, **fixo o termo inicial em 16 de julho de 2014**, data na qual ocorreu a cessação do benefício de pensão por morte (NB 21/1613160566).

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a BENEDITA APARECIDA LEMOS OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 16/07/2014), no valor de um salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para reformar a sentença recorrida, apenas no que se refere ao termo inicial do benefício, quanto aos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária e para isentar a parte ré das custas e despesas processuais, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000503-16.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000503-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : CECILIA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP069621 HELIO LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 15.00.00083-6 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença de fl. 56/58, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 63/72, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das

condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2014 (fl. 17) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dos documentos acostados aos autos, destaco a Certidão de Casamento, ocorrido em 1981, a qual qualifica o cônjuge da autora como lavrador (fl. 16).

Colacionou aos autos ainda, a CTPS do marido onde contam vínculos empregatícios exercidos em atividade rurícola no período de 1988 a 2004, interruptamente (fls. 19/21).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural do autor, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corroborou a prova documental. As testemunhas afirmaram que conhecem a autora e o marido dela há muitos anos e que eles sempre trabalharam como diarista para diversos proprietários da região. Disseram por fim, que a demandante deixou de trabalhar há um ano apenas por motivo de doença. (fl. 55/mídia).

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese dos autos, o *dies a quo* deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/01/2015-fl. 14), conforme precedentes desta E. Turma.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela autora.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a CECÍLIA FERREIRA DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 13/01/2015), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001085-16.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001085-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA JOANA SIQUEIRA COMINATO
ADVOGADO	: SP218128 MOACIR VIZIOLI JUNIOR
No. ORIG.	: 13.00.00090-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (10/01/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Com a inicial juntou documentos (fls. 13/170).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (10/01/2012), correção monetária, juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 22/01/2015, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não restou comprovada a incapacidade.

O(A) autor(a) opôs embargos de declaração alegando a existência de obscuridade quanto aos critérios de cálculo da correção monetária. Às fls. 297/298, os referidos embargos de declaração foram acolhidos para determinar a apuração da correção monetária conforme o INPC.

O INSS aditou a apelação pugnando pelo cálculo da correção monetária segundo a Lei 11.960/09. Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03/12/2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 219/229 e complementado às fls. 253/254 e 262/263, o(a) autor(a) é portador(a) de "distúrbio comportamental crônico ansioso depressivo/personalidade histriônica; osteoartrose generalizada; varizes em membros inferiores; síndrome de túnel do carpo bilateral, operada".

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente, bem como ressalta a impossibilidade de ingresso do(a) autor(a) no mercado formal de trabalho.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): APARECIDA JOANA SIQUEIRA COMINATO

CPF: 091.996.438-98

DIB: 10/01/2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001483-60.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001483-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: MARIA HELENA SILVANTOS GARCIA
ADVOGADO	: SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP251178 MAÍRA SAYURI GADANHA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00015430520128260653 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença de fl. 120/124, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 126/138, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos

salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta

Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o vínculo empregatício da autora no período de 14/07/1975 a 30/08/1979 conforme anotação em CTPS (fls. 15/17), constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início razoável de prova material da atividade rural nos demais períodos.

A prova testemunhal corroborou a prova documental. As testemunhas afirmaram que conhecem a autora há muitos anos e residiu e trabalhou na Fazenda Florália. Por fim, disseram que depois desse tempo encontravam com ela no ponto de ônibus dos turmeiros a fim de ir trabalhar como diarista em outras propriedades da região (fl. 118/mídia).

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese dos autos, o *dies a quo* deve ser fixado na data da citação (04/05/2012-fl. 20), conforme precedentes desta E. Turma.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra

respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela autora.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a MARIA HELENA SILVANTOS GARCIA, com data de início do benefício - (DIB: 04/05/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002030-03.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002030-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ALEXSANDRO FERREIRA DE SOUSA
ADVOGADO	: SP249734 JOSÉ VALÉRIO NETO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP158582 LUIS EDUARDO G PERRONE JR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 10.00.02734-8 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com os consectários, ratificada a tutela específica anteriormente concedida, submetida a reexame necessário.

A parte autora pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, o INSS sustenta a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral. Subsidiariamente, impugna a DIB e prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas pelo autor.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n.

10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico pericial concluiu que o autor, nascido em 1975, estava incapacitado de modo parcial e permanente, por ter sofrido acidente automobilístico, com seqüela de lesão traumática do plexo braquial esquerdo que lhe acarretou a monoplegia - paralisia do membro superior esquerdo (f. 93/94).

Contudo, segundo o perito, tal condição, embora o impossibilite de realizar tarefas bimanuais, não o impede de exercer sua atividade habitual de analista de risco, nem de tantas outras "*que possam ser exercidas com o membro superior não comprometido*" (f. 94).

O experto afirmou: "*O perito entende que o pericando pode exercer essas atividades, porém demandará um esforço pessoal no sentido de adaptar-se às condições físicas atuais*" (f. 94).

Assim, **não configurada a invalidez**, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Necessário levar em linha de conta que o trabalho não é apenas um direito, mas um dever, tendo a seguridade social como base o primado do trabalho e como objetivo o bem estar e a justiça sociais (artigo 193 da Constituição Federal).

Ressalte-se, ainda, tratar-se de pessoa relativamente jovem, com capacidade para exercer diversas atividades laborais compatíveis com as limitações apontadas, inclusive para sua atividade habitual.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a

pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL para julgar improcedentes os pedidos, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. PREJUDICADA, por consequência, a APELAÇÃO DO AUTOR.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5462/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001481-24.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001481-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro(a)
No. ORIG. : 00014812420104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 123/126 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 131/134, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o labor rural com a documentação apresentada, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o

§ 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador,

v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/01/1972 a 30/04/1986 e 01/01/1993 a 30/09/1993.

Neste ponto, destaco que os lapsos de 01/01/1972 a 31/12/1973, 01/01/1976 a 31/12/1976, 01/01/1979 a 31/12/1979 e 01/01/1981 a 31/12/1982 são incontroversos, uma vez que já foram reconhecidos como tempo de atividade rural pelo INSS, conforme se verifica à fl. 73.

Para comprovação dos intervalos de 01/01/1974 a 31/12/1975, 01/01/1977 a 31/12/1978, 01/01/1980 a 31/12/1980 e 01/01/1983 a 30/04/1986, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco seu Título de Eleitor e a Certidão da Justiça Eleitoral (fls. 24/25), que o qualificam como lavrador, em 1972.

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual (mídia à fl. 121) permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que o autor exerceu atividade nas lides campesinas em todo o período pleiteado, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome do ex-empregador e culturas desenvolvidas.

Por outro lado, ante a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias, como anteriormente explanado, não faz jus o autor ao cômputo do interregno compreendido entre 01/01/1993 e 30/09/1993.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça nos períodos de **01/01/1974 a 31/12/1975, 01/01/1977 a 31/12/1978, 01/01/1980 a 31/12/1980 e 01/01/1983 a 30/04/1986**, além daqueles já reconhecidos na via administrativa

No cômputo total, contava a parte autora, em 29/12/2009 (data do requerimento administrativo - fl. 74) com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral.

Em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), o autor perfazia 23 anos, 09 meses e 02 dias de tempo de serviço também insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional. Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 23 anos, 09 meses e 02 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 06 anos, 02 meses e 28 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (02 anos, 05 meses e 29 dias), equivalem a 08 anos, 08 meses e 27 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (23 anos, 09 meses e 02 dias), o período faltante para 30 anos (06 anos, 02 meses e 28 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (02 anos, 05 meses e 29 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 32 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, conforme informações, constantes da planilha anexa a esta decisão, na data do requerimento administrativo (29/12/2009 - fl. 74), com **34 anos, 09 meses e 16 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 26/09/1952 (fl. 19) e, na data do requerimento administrativo, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 2005.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 80% (oitenta) do salário de

benefício.

4. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (29/12/2009 - fl. 74).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não

tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012747-51.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.012747-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO DONIZETE MONTRAZI
ADVOGADO	: SP140807 PAULINA BENEDITA SAMPAIO DE AGUIAR SILVA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00127475120094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 106/109 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 112/123, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68

TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, destaco que a presente decisão não irá analisar o lapso de 01/07/2003 a 06/08/2007, uma vez que não reconhecido pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do autor neste tocante.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 11/05/1982 a 01/03/1984: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 36/37) - técnico em química de laboratório: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.1.12 do Decreto nº 83.080/79;
- 22/05/1984 a 25/09/1984: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 38/39) - servente de usina - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 80 a 92 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 02/10/1984 a 30/06/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 40/42) - classificador, controlador, analista, 1º assistente de cozinhas e prep. formulações - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 80,5 a 90,1 dB (02/10/1984 a 05/03/1997), 85,5 dB (06/03/1997 a 31/07/2001) e 92,6 dB (01/08/2001 a 30/06/2003): enquadramento dos lapsos de 02/10/1984 a 05/03/1997 e 01/08/2001 a 30/06/2003 com base nos códigos 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível o reconhecimento do intervalo de 06/03/1997 a 31/07/2001, ante a exposição a ruído inferior ao exigido pela legislação previdenciária. Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos interregnos de 11/05/1982 a 01/03/1984, 22/05/1984 a 25/09/1984, 02/10/1984 a 05/03/1997 e 01/08/2001 a 30/06/2003.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (16/02/2009 - fl. 61), o autor contava com **36 anos e 03 meses de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2007, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (16/02/2009 - fl. 61).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, mantenho os critérios fixados pela r. sentença de primeiro grau, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006136-26.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006136-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : CLAUDEMIR BERGAMASCO
ADVOGADO : SP254874 CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00061362620124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviços rural e comum, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Faz pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para: (i) reconhecer a atividade rural durante os intervalos de 1º/1/1970 a 31/12/1973 e de 1º/1/1975 a 24/4/1985, independentemente de recolhimento das contribuições previdenciárias; (ii) declarar o lapso de atividade comum de 1º/1/1993 a 12/7/1993; (iii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença NB 529.949.826-4, 31/8/2011, com o pagamento das diferenças em atraso, devidamente compensadas com a aposentadoria por idade concedida em 20/2/2013, desde a data em que se tornaram devidas, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Inconformada, a parte autora argumenta que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição, especialmente diante da possibilidade de se considerarem os períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença, os quais, inclusive, já foram reconhecidos no âmbito administrativo. Por fim, pleiteia a majoração da verba honorária e prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a autarquia também interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a ausência dos requisitos necessários ao deferimento do benefício por incapacidade e requer a reforma do julgado, por não ter sido comprovado o exercício da atividade rural em contenda.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, nos termos da Súmula n. 490 do C. STJ.

O julgado reconheceu o pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, todavia, exora o autor a concessão da pretensão principal, aposentadoria por tempo de contribuição, por se tratar, na hipótese, do provento mais vantajoso.

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Exora a parte autora o reconhecimento dos períodos de atividade rural, não homologados pela autarquia, a saber: 1º/1/1970 a 31/12/1973 e 1º/1/1975 a 14/4/1988.

No caso em discussão, há início razoável de prova material consubstanciada nos seguintes documentos que atestam a qualificação de lavrador da parte autora: (a) título eleitoral (1967), certidão de casamento (1968), certidão de nascimento dos filhos (1969 e 1974), Carteira Sanitária - Departamento de Unidades Sanitárias (1969), ficha de filiação partidária (1971), ficha de admissão do autor ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Isabel do Ivaí (1983), escritura pública de venda e compra (1985) e certidão de casamento de um dos filhos (1988).

Constata-se, também, apontamentos rurais em nome do genitor da parte autora (Sr. Deolindo Bergamasco), relativos aos anos de 1967 e 1976.

Insta acrescentar, que os intervalos de 17/3/1967 a 31/12/1969 e de 1º/1/1974 a 31/12/1974 já foram homologados pelo INSS, conforme informações de f. 174.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos interstícios de 1º/1/1970 a 31/12/1973 e de 1º/1/1975 a 14/4/1988, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do tempo de serviço urbano

No caso dos autos, o tempo urbano reconhecido (de 1º/1/1993 a 12/7/1993) restou comprovado por registro em CTPS (f. 45), a qual goza de presunção *juris tantum* de veracidade.

Frise-se, ainda, que a autarquia não apresentou prova alguma em contrário capaz de afastar essa presunção.

Nesse sentido: Súmula 75 da Turma Nacional de Uniformização de juris prudência dos Juizados Especiais Federais - TNU (DOU 13/6/2013):

"A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o tempo de serviço urbano acima delineado. Não há de cogitar necessidade de indenização, por ser do empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava **mais de 35 anos de serviço** na

data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição corresponde à data do requerimento na via administrativa (DER: 25/1/2012), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Assim, ante o aqui decidido, prejudicado o pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

Ademais, tendo em vista o resultado, **impõe-se a readequação da tutela jurídica antecipada** pelo Douto Juízo de Primeira Instância. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, **a fim de que seja implantado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição**, nos termos deste julgado.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica, **dou provimento** à apelação da parte autora e **parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o labor rural exercido nos lapsos de 1º/1/1970 a 31/12/1973 e de 1º/1/1975 a 14/4/1988, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; (iii) ajustar os critérios de incidência dos consectários. Em decorrência, julgo prejudicado o pleito sucessivo de aposentadoria por invalidez.

Comunique-se, via e-mail, para fins de readequação da tutela específica anteriormente concedida aos termos deste julgado.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043031-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043031-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLI PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP132900 VALDIR BERNARDINI
No. ORIG. : 00002263520148260383 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 171/173, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 175/178 pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença ao fundamento de não ter a parte autora

preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a

respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2013 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dos documentos acostados aos autos, destaco a Certidão de Casamento ocorrido em 1976, a qual qualifica o cônjuge da demandante como lavrador (fl. 12).

Colacionou aos autos, ainda, a CTPS do marido da autora onde constam vínculos empregatícios exercidos e atividade campesina nos períodos de 01/07/2002 a 04/10/2006 e 01/06/2007 sem data de saída (fls. 13/15).

Constam ainda um registro de uma gleba de terra adquirida em 1981 e notas fiscais de produtor em nome do marido da demandante. Bem com o contrato de parcerias de 1981 a 1998, interruptamente (fls. 17/34).

O marido da requerente recebe desde 2010 o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade (fl. 11).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corroborou a vasta prova documental acima elencada. A autora trabalhou com o marido em regime de economia familiar e, por último, a testemunha afirmou que a autora presta alguns serviços tais como carpir o quintal (fl. 155/mídia).

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de

Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Quanto aos critérios de fixação dos consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a MARLI PEREIRA DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 01/10/2013 - fl. 07), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS** para manter a sentença, nos termos da fundamentação. **Concedo a específica. Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem
Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009082-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009082-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELIANA FELICIANO
ADVOGADO	: SP262155 RICARDO LELIS LOPES
No. ORIG.	: 14.00.00059-5 2 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

ELIANA FELICIANO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de EDIVALDO GUILHERME DOS SANTOS, falecido em 18.10.2013.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável durou aproximadamente 10 anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Inicialmente, o juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação.

A autora apelou e a Juíza Federal Convocada Marisa Cuccio anulou a sentença para determinar a produção de prova oral.

Os autos baixaram à Vara de origem e, após o regular processamento do feito, o juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Condenou o INSS ao pagamento dos atrasados com atualização monetária e juros moratórios nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 24.08.2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a existência da união estável.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilícida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2013, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 52/53) indica que estava trabalhando na época do óbito.

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de óbito (fl. 16) informa que o *de cuius* era solteiro e residia à Rua Quarenta e Seis, 31, bairro Padre Mario Lano, Guaira - SP, mesmo endereço informado pela autora na petição inicial desta ação (fl. 02), que consta na comunicação de decisão enviada pelo INSS em 18.12.2013 (fl. 17), nas contas de telefonia celular (fls. 21/22) e na guia de traslado do cadáver, onde a autora também constou como representante legal e responsável pelo traslado do corpo do falecido para São Paulo, tendo em vista que o óbito ocorreu em Sergipe.

A autora também juntou as fotografias de fls. 23/30.

Na audiência, realizada em 24.08.2015, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que confirmaram a existência da união estável na data do óbito.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito (18.10.2013), tendo em vista que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos 30 dias do falecimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e fixar os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Edivaldo Guilherme do Nascimento

CPF: 195.058.588-33

Beneficiária: Eliana Feliciano

CPF: 148.291.928-10

DIB: 18.10.2013 (data do óbito)

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042589-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042589-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ147197 IGOR ARAGAO COUTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NAIR DE OLIVEIRA JOAQUIM COSTA RAMOS
ADVOGADO	: SP250817 SANDRA MARIA LUCAS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LORENA SP
No. ORIG.	: 10.00.00026-8 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, a falta de demonstração da hipossuficiência econômica da parte autora.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere o desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, ressalto que a sentença prolatada, em 26/11/2014, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada

aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013). A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. Segundo o perito judicial, ela é portadora de **"hipertensão arterial, depressão e seqüela de isquemia cerebral"** que lhe causam incapacidade **"definitiva, total e omni-profissional"** (fl. 95).

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido (fls. 63/65).

A renda familiar é constituída dos "bicos" realizados pelo marido, no valor aproximado e variável de R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Após consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se que o cônjuge efetua recolhimentos previdenciários com salário de contribuição equivalente a um salário mínimo. Não há indicação de vínculos empregatícios formais atuais em seu nome ou no da parte autora.

Cumprе ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Logo, a renda per capita familiar não excede à metade do valor do salário mínimo vigente.

Possuem gastos com medicamentos para a parte autora e residem em casa alugada, na qual realizam agricultura de subsistência.

Segundo a assistente social, o casal está em situação de vulnerabilidade social.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão, por via eletrônica, à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: NAIR DE OLIVEIRA JOAQUIM COSTA RAMOS

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 27/8/2013

RMI: 1(um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica provisória, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

2015.03.99.006944-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MOISES CAMARGO
ADVOGADO : SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00135-7 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. A r. sentença de fls. 153/157 julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos que indica e determinando a concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 163/187, o INSS pleiteia a reforma integral da sentença para julgar improcedente o pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Submete-se a sentença ao reexame necessário, uma vez que ilíquida.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime

geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI,

pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

VIGIA, VIGILANTE E GUARDA

A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

4. DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO NA CPTS:

É cediço que a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade rural do segurado, conforme entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula/ST n. 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Exige-se, portanto, que o segurado apresente em Juízo pelo menos prova documental indicativa do exercício do labor rural referente ao período que pretende o reconhecimento.

4.1 DAS PROVAS DOCUMENTAIS PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Tem-se por início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

4.2 DO ALCANCE TEMPORAL DA PROVA DOCUMENTAL

Adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

4.3 DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL POR MEIO DE DOCUMENTOS DO CÔNJUGE E GENITORES

A qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

4.4 DA IDADE MÍNIMA PARA O RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE LABORAL

No tocante à idade mínima para o desempenho do labor rural, não obstante anteriormente ter decidido pelo início aos 14 anos, revejo tal posicionamento para em consonância com a E. 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça reconhecer a possibilidade do início da atividade laboral para fins previdenciários a partir da idade de 12 anos.

Nesse sentido, colhe-se de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23/06/2008, DJe 09/09/2008)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas das atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural inclusive por não contar com vigor físico suficiente para atividade tão desgastante.

5. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos seguintes períodos:

- **de 17/08/1989 a 09/11/1995 e de 23/04/1996 a 05/06/1997**: Registro em CTPS (fl. 22), perfil profissiográfico previdenciário (fls. 25/26) e declaração do uso de arma de fogo (fl. 24); enquadramento pela categoria profissional;
- **de 09/06/1997 a 30/09/1997**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 27/29) - ajudante de produção - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 82,8 decibéis: inviabilidade de enquadramento;
- **de 1º/10/1997 a 30/11/2000**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 27/29) - operador - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 86,3 decibéis: inviabilidade de enquadramento;
- **de 1º/12/2000 a 31/12/2001**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 27/29) - auxiliar operador - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 27/29) - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 88,4 decibéis: inviabilidade de enquadramento.
- **de 1º/01/2002 a 12/06/2009**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 27/29) - operador - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 27/29) - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 90,1 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no § 2º do Decreto 4.882/03.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos períodos **de 17/08/1989 a 09/11/1995, de 23/04/1996 a 05/06/1997 e de**

1º/01/2002 a 12/06/2009.

Requer também a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

Instruiu a presente demanda, dentre outros documentos, com cópia do título eleitoral, emitido em 1984, na qual o autor foi qualificado como agricultor (fl. 13).

In casu, os depoimentos colhidos à fl. 158 permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que relataram o exercício de atividade rural por parte do autor.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período **de 16/09/1978 a 30/07/1987**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe à trabalhadora, ora requerente, o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Somando-se os períodos de caráter especial e comum, conforme demonstra a planilha anexa a essa decisão, o autor contava, em 29/07/2010 (data do ajuizamento da ação - fl. 02), com **35 anos, 07 meses e 26 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral**.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

6. CONSECTÁRIOS

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, deve ser mantido o termo inicial do benefício na data da citação (14/09/2010 - fl. 40v.). Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

7. DISPOSITIVO

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a JOSÉ MOISÉS CAMARGO, com data de início do benefício - (DIB: 14/09/2010), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045409-28.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.045409-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ESTEVAO DAUDT SELLES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA FIUZA DA SILVA
ADVOGADO : SP234690 LEANDRO JOSÉ GUERRA
No. ORIG. : 08013395920128120024 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação, remessa oficial e recurso adesivo em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 134/138 julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Não determinou o reexame necessário.

Em suas razões de apelação (fls. 151/159), o INSS requer a reforma da r. sentença para se determinar a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97, com redação da Lei n. 11.960/09 quanto aos juros de mora e à correção monetária. Prequestiona a legislação de regência.

Recorre adesivamente a parte autora (fls. 171/176) requerendo seja fixada a data do primeiro indeferimento administrativo em 27.06.05 como termo inicial do benefício. Também prequestiona a legislação inerente aos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Quanto à remessa oficial, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (16.12.11) e a data da prolação da sentença (24.03.15), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do Sistema Único de benefícios DATAPREV de fl. 162, fica dispensado o reexame obrigatório.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 01/08/09, conforme **consulta ao CNIS**, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

No tocante à correção monetária do pagamento dos atrasados, de rigor a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previsto no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para alterar o termo inicial e **à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença no tocante aos juros de mora, aplicando-se a Lei n. 11.960/09.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003196-70.2016.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
PARTE AUTORA : ANTONIO GARBELLOTTE DA CUNHA
ADVOGADO : SP233353 LEANDRO CESAR MANFRIN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 14.00.00134-7 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde 31/10/2011, com adicional de 25% por depender de terceiros, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu, ainda, revisão e liberação administrativa do NB 514.239.669-0 e revisão dos demais benefícios previdenciários com aplicação do art. 29, inc. II da Lei 8.213/91.

A inicial juntou documentos (fls. 11/17).

Foi deferida a tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença, aos 31/10/2011. Prestações vencidas com correção monetária segundo os critérios estabelecidos pelo TRF da 3ª Região, especialmente Súmula 08, descontados eventuais parcelas pagas administrativamente. Juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, desde a citação. Isenção de custas. Fixou honorários advocatícios de R\$ 15% sobre o valor da condenação até a sentença. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 18/06/2015, submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração, alegando que o Juízo *a quo* não se pronunciou sobre o pedido de adicional de 25%, revisão e liberação administrativa do NB 514.239.669-0 e revisão dos demais benefícios previdenciários com aplicação do art. 29, inc. II da Lei 8.213/91.

Os embargos de declaração foram parcialmente acolhidos para declarar devido o adicional de 25%, previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, na aposentadoria por invalidez da parte autora.

Sem recurso voluntário, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 43/47, comprova que o(a) autor(a) sofre de transtorno por Síndrome de dependência etílica associado a transtornos decorrentes de lesão e disfunções cerebrais, estando incapacitado(a) para o trabalho de maneira total e permanente.

Em resposta aos quesitos, asseverou que a parte autora necessita da assistência de terceiros para suas atividades pessoais, como higiene e alimentação, mas tem discernimento para os atos da vida civil, possuindo condições de gerir seus próprios bens sem auxílio de terceiros.

Constatada a presença de incapacidade total e permanente, necessitando da ajuda de terceiros para os atos da vida diária, correta a concessão da aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento), incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e reduzir os honorários advocatícios, fixando-os em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, conforme súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002637-16.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002637-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : MARILENE DE OLIVEIRA SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : SP173896 KELLY CRISTIANE DE MEDEIROS FOGAÇA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40003304620138260624 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a concessão de tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 12/46).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Deixou de condenar a parte autora ao ônus sucumbencial em razão da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 14/08/2015.

O(A) autor(a) apela, sustentando que a sentença deve ser reformada para realização de nova perícia ou concessão do benefício, pois está comprovada a incapacidade para o desempenho da atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de primeiro grau de jurisdição inviabilizou a dilação probatória sobre a incapacidade, contrariando o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

Realizada perícia médica, constatou o perito que a parte autora é portadora de miopia e diminuição da acuidade visual, concluindo que não há incapacidade por não ser portadora de cegueira.

Entretanto, o laudo e sua complementação não se mostram satisfatórios para o deslinde da demanda, eis que em resposta aos quesitos não especificou o grau de miopia e da baixa acuidade visual da parte autora. Não especificou se a parte autora enxerga nitidamente ou apenas vultos.

Ressalte-se que o perito asseverou, em resposta ao quesito nº 5 da parte autora, que há risco de agravamento e à visão se ela for exposta à luz solar, sendo que nada consignou sobre o fato de eventual incapacidade, mesmo que parcial, para a função de trabalhadora rural colhedora de citrus, atividade habitual da parte autora.

Considero necessário, portanto, a realização de perícia médica por oftalmologista, motivo pelo qual reconhecimento que o julgamento da lide sem perícia na referida especialidade impossibilitou a parte autora de comprovar os fatos constitutivos do seu direito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta.

3. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:10/09/2002 PÁGINA: 744)

DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova pericial na especialidade oftalmologia e, posteriormente, seja proferida nova sentença.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001509-75.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.001509-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA BENEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP109435 MARIA JOSE EVARISTO LEITE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00015097520134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

APARECIDA BENEDITA DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JULIO FAVA, falecido em 09.01.1999.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável iniciou em 1992 e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

O juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (17.05.2006), reconhecendo a prescrição das parcelas relativas ao período de 17.05.2006 a 18.07.2008. Antecipou a tutela. Juros moratórios contados da citação e correção monetária das parcelas vencidas nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 18.06.2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que a autora não juntou documentos que comprovavam a existência da união estável no requerimento administrativo formulado em 2006. Subsidiariamente, pede a isenção das custas processuais e a fixação dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido de isenção e custas. Sentença nos termos do inconformismo.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1999, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada, tendo em vista que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 56) indica que era beneficiário de aposentadoria por invalidez acidentária desde 01.06.1986.

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 10/41 e fls. 81/94 e o INSS juntou cópia do processo administrativo às fls. 55/65.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao companheiro que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com a parte segurada, na forma do § 3º, do art. 226, da Carta Magna.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99, define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de óbito (fl. 11) indica que o *de cuius* era solteiro e residia à Rua Natalino Mastrofrancisco, 1701, São Carlos - SP.

Há cópia de contrato de serviços profissionais firmado pelo falecido em 20.12.1994 (fl. 14 e fl. 87), cópia de correspondência enviada por estabelecimento comercial (fl. 16), correspondências enviadas após o óbito do segurado (fls. 84/85); cópia de nota fiscal emitida em 1996 e notas de serviço emitidas em 1997 (fls. 91/94) em nome do falecido, onde consta como seu endereço a Rua Gastão de Sá, 1405, São Carlos - SP, o mesmo informado pela autora na petição inicial desta ação e no requerimento administrativo (fl. 13)

Às fls. 17/41 foi juntada cópia dos autos da ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato ajuizada pela autora em face do espólio do segurado, mas a referida ação foi julgada nos termos do art. 267, VI, do CPC, reconhecendo-se a carência da ação.

Na audiência, realizada em 04.02.2015, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas que confirmaram a existência da união estável na data do óbito (fls. 114/118).

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16, da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (17.05.2006), nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91, observada a prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada apenas em 19.07.2013.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

CONHEÇO PARCIALMENTE da apelação e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO e ao reexame necessário para estabelecer que a correção monetária incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002126-18.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002126-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : IZABEL COSTA SANTOS SUZUKI
ADVOGADO : SP245889 RODRIGO FERRO FUZATTO
CODINOME : IZABEL COSTA DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00132-8 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada em 01/11/2011 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a primeira negação administrativa, aos 25/10/2011, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/67).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao argumento de que o laudo pericial consignou poder continuar a exercer suas atividades habituais. Condenada a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 28/11/2014.

A parte autora apela, alegando que está incapacitada para o trabalho. Pede o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

No que tange à qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, a parte autora, nascida em 10/07/1957, passou a verter contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte facultativa, para as competências de 07/2008 a 12/2009 e 02/2010, vindo a receber auxílio-doença no interregno de 16/03/2010 a 16/06/2010. Efetou novos recolhimentos como contribuinte facultativa, para as competências de 04/2010 e 06/2010 a 01/2012.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 100/106, o(a) autor(a) é portador(a) de "tendinite e rotura parcial do supraespinhoso direito, com necessidade de tratamento", estando incapacitada temporariamente por 60 dias para a atividade de faxineira, doméstica, diarista.

Destaque-se que a parte autora é segurado(a) facultativo(a). Na condição de segurado(a) facultativo(a), não há como conceder o benefício, ante a ausência de incapacidade total para o trabalho.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. FACULTATIVO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PREJUDICADOS. - A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). - Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e permanente. A proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam esforço físico, carregar peso e ficar em pé, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurada facultativa. - Provimento à apelação autárquica. Prejudicados o recurso de apelação da parte autora e o pedido de antecipação de tutela. - Sem ônus sucumbenciais. (TRF 3ª Região, AC 1465283, proc. 000361796.2007.4.03.6112, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, e-DJF3 Judicial 1: 08/09/2010, p. 1079).

Sendo assim, não faz jus ao benefício.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040481-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JESSICA APARECIDA CAETANO MOURA
ADVOGADO : SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 30000864220138260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença proferida às fls. 73/78 julgou procedente o pedido para conceder o benefício pretendido em relação aos dois filhos da autora, corrigido monetariamente por índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança até 21.3.13 - data da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do ar. 5º da Lei 11.960/09 - a partir de quando aplicou, a título de correção monetária, o IPCA, incidindo juros aplicáveis às cadernetas de poupança.

Em razões recursais de fls. 80/82, objetiva a autarquia previdenciária a reforma do *decisum*, alegando não restarem preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Requer a incidência da Lei n. 11.960/09 e prequestiona a legislação de regência. Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Antes de adentrar ao mérito, o magistrado há de verificar se presentes os pressupostos processuais e condições da ação, cuja ausência implica extinção do feito sem julgamento do mérito por impedir sua análise.

Além da legitimidade da parte, da possibilidade jurídica do pedido, necessário o interesse processual.

Consiste o interesse processual na necessidade, utilidade e adequação da tutela jurisdicional para obter o bem da vida pretendido.

No caso dos autos, requer a autora a concessão do benefício de salário-maternidade em relação à Naiara Gabriely Caetano Gonçalves, nascida em 21.5.2010 e Pedro Henrique Caetano, nascido em 22.9.2012, fls. 17 e 18, respectivamente.

Infere-se dos autos (fl. 36) que foi pago pela autarquia previdenciária, no período de 22/9/12 a 19/01/13, o benefício de salário-maternidade em relação a Pedro Henrique Caetano, nascido em 22.9.12.

À evidência, sendo desnecessária a atuação do Judiciário para o reconhecimento do direito alegado na inicial, ausente o interesse processual, sendo de rigor a extinção, de ofício, do feito sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de concessão de salário-maternidade de Pedro Henrique Caetano, prejudicadas as alegações do INSS em seu apelo neste aspecto.

Quanto ao benefício requerido em função do nascimento de Naiara Gabriely Caetano Gonçalves presentes estão as condições da ação, pelo que passo ao mérito.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "*na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica*" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Ao caso dos autos.

Com relação ao nascimento de Naiara Gabriely Caetano Gonçalves em 21.5.2010, a autora ajuizou a presente ação em 03/07/13, não havendo que se falar em prescrição das parcelas pretendidas.

A ocorrência do parto na data acima mencionada é fato incontroverso, suficientemente comprovado pela Certidão de Nascimento acostada à fl. 17.

Com relação à qualidade de segurada, verifico que a autora, objetivando comprovar o labor rural, juntou aos autos cópia da Certidão de nascimento de Pedro Henrique Caetano datada de 27.09.12, fl. 18, onde consta registro de "trabalhadora rural".

O início de prova material foi corroborado pelas testemunhas José Mareco de Souza e Rosângela Peixoto da Silva que, ouvidas em audiência de instrução e julgamento, afirmaram o exercício de atividades campesinas pela autora à época do nascimento da filha.

Por ser qualificada a autora como trabalhadora rural a concessão do salário-maternidade independe de carência.

Assim, faz jus a demandante ao benefício pleiteado com relação ao nascimento da filha Naiara Gabriely Caetano Gonçalves, ocorrido em 21.05.2010, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei n.º 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

No tocante aos honorários advocatícios, mantida a r. sentença que os fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações

vencidas até a sentença (Súmula n. 111, do STJ).

Ainda, cumpre salientar que a sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelas partes.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, extingo o feito sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de concessão de salário-maternidade de Pedro Henrique Caetano**, prejudicadas as alegações do INSS em seu apelo neste aspecto e **nego seguimento à apelação do INSS**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002647-60.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002647-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTENOR EVANGELISTA
ADVOGADO : SP281068 INÁCIO DE LOIOLA ADRIANO
No. ORIG. : 13.00.00043-4 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 123/130 julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão do benefício de auxílio-doença. Não determinou o reexame necessário. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões de apelação (fls. 138/143), o INSS requer seja observado o art. 1º-F, da Lei 9494/96, com redação dada pela Lei 11.960/09, quanto à correção monetária e aos juros de mora, prequestionando a legislação indicada.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Saliento que deixo de apreciar as questões relativas à qualidade de segurado, ao lapso de carência, à incapacidade e ao termo inicial do benefício, uma vez que não foram objeto da apelação.

No tocante à correção monetária do pagamento dos atrasados, de rigor a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previsto no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença no tocante aos juros de mora, aplicando-se a Lei n. 11.960/09.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038831-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038831-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : MARIA RITA GONCALVES FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP249033 GUILHERME FRACAROLI
CODINOME : MARIA RITA GONCALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019547220128260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 141/142, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais de fls. 146/149, alega a parte autora cerceamento de defesa pela ausência de prova oral. No mérito, aduz que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto. Prequestiona a legislação de regência.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial judicial de 09.09.13, às fls. 105/117 diagnosticou a periciada como "**portadora de lombalgia crônica agudizada devido a Osteoartrose e Poliartite no quadril bilateral ensejando em prejuízo na marcha (é claudicante) com necessidade de tratamento ortopédico e fisioterápico, além de afastamento do trabalho apresenta-se Incapacitada de Forma Total e Temporária para o Trabalho**. Portanto, a autora não recuperou a sua capacidade laborativa, conforme conclusão do Laudo realizado em 12/04/2010."

Assim, tenho que restou demonstrada nos autos a incapacidade laborativa da autora.

Por outro lado, preceituam os artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

In casu, tratando-se de rurícola, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na petição inicial, aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade nas lides campesinas e, conseqüentemente, o cumprimento do período de carência e a respectiva qualidade de segurada no período em que a autora esteve incapaz para o trabalho.

Assim, o julgamento, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

(...)

- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.

- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, **com a produção de prova testemunhal**.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a matéria preliminar e dou provimento à apelação da autora** para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento, na forma acima fundamentada.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036673-70.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036673-6/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP022812 JOEL GIAROLA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIAO GONCALVES PINHEIRO
ADVOGADO	: SP183598 PETERSON PADOVANI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG.	: 02.00.00327-2 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado de 01.10.1940 a 01.05.1964, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS contra a decisão que afastou a inépcia da inicial (fls. 112).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação - 28.02.2003.

Em apelação, o INSS requer a apreciação do agravo retido e, no mérito, alega não haver prova material da atividade rural reconhecida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Em decisão monocrática (fls. 177/191), foi reconhecido o tempo de serviço rural de 01.01.1969 a 30.07.1978 e a natureza especial das atividades exercidas de 01.09.1978 a 11.11.1978, de 26.07.1982 a 15.02.1983, de 29.06.1992 a 16.06.1995 e de 15.01.1996 a 05.03.1997, e dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que o autor contava, até a edição da EC-20, com 24 anos, 1 mês e 19 dias, insuficientes para a concessão do benefício.

Agravo legal do autor (fls. 198/204), requerendo o reconhecimento do tempo de serviço rural como indicado na inicial.

O acórdão de fls. 206/211, proferido pela Nona Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Após, o(a) autor(a) interpôs recurso especial.

Em razão do decidido no RESP n. 1.348.633 /SP vieram os autos em obediência à disposição do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Tendo em vista que a decisão monocrática de fls. 177/191 apreciou matéria que não foi objeto do pedido inicial, foi suscitada Questão de Ordem, e o julgamento de fls. 177/191 foi anulado, restando prejudicado o agravo legal do autor.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Verifica-se que a inicial foi deduzida de forma clara e entre o pedido formulado e a sua fundamentação existe perfeita correlação, estando acompanhada de documentos com os quais se pretende comprovar a verdade dos fatos. Assim, não vislumbro qualquer obstáculo ou dificuldade para o exercício da defesa pela autarquia-ré, razão pela qual NEGO PROVIMENTO ao agravo retido.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou aos autos certidão de casamento, celebrado em 27.09.1962, onde se declarou lavrador; título de eleitor do pai, emitido em 12.07.1962, onde o pai foi qualificado como lavrador; certificado de reservista, emitido em

23.06.1958, onde o autor foi qualificado como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Dessa forma, considerando que o autor nasceu em 23.09.1934, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 23.09.1946 a 01.05.1964.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Assim, o tempo de serviço rural aqui reconhecido, 23.09.1946 a 01.05.1964, laborado na condição de segurado especial, não pode ser computado para efeito de carência.

O autor juntou cópias de vários carnês de contribuição (fls. 20/69), porém, os recolhimentos desde a primeira competência - janeiro/1974 - à competência de maio/1976 foram todos vertidos em atraso.

As contribuições vertidas em atraso não podem ser computadas para efeito de carência, nos termos do art. 27 da Lei 8.213/91:

Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

I - referentes ao período a partir da data da filiação ao Regime Geral de Previdência Social, no caso dos segurados empregados e trabalhadores avulsos referidos nos incisos I e VI do art. 11;

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13. (grifos meus)

Portanto, o período de janeiro/1974 a maio/1976 não pode integrar a contagem da carência.

Conforme tabela anexa, somando-se o tempo rural aqui reconhecido e as contribuições previdenciárias indicadas na tabela de fls. 12, o autor conta com aproximadamente 27 anos de tempo de serviço e com 9 anos, 3 meses e 27 dias de carência, tempo e carência insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002887-49.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002887-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : EDILEUZA PEQUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP116424 ANA ANGELICA DOS SANTOS CARNEIRO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030270220138260045 1 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário e sua conversão em aposentadoria por invalidez, ao argumento de sofrer de doença ocupacional, em razão de atividade repetitiva. A parte autora interpôs agravo de instrumento contra a decisão que negou a tutela antecipada. O recurso foi convertido em agravo retido. O Juízo de Direito da Vara Distrital de Arujá julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o disposto na assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 30/07/2015.

A parte autora apela.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa da petição inicial (fls. 02/07) e do benefício concedido na via administrativa, espécie 91 (fls. 11/12), a parte autora busca concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Assim, tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar os recursos e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002223-18.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002223-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : IRANI AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01560-9 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/37).

Foi deferida a tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenado(a) o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o disposto na assistência judiciária gratuita. Foi revogada a tutela antecipada.

Sentença proferida em 29/06/2015.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está comprovada a incapacidade para o desempenho da atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Alega que deve ser observado o laudo da fisioterapeuta e não da médica perita. Pede o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Em razão da ausência de reiteração, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial realizado por médica especialista em medicina do trabalho e perícia judicial, acostado às fls. 131/136, atesta que a parte autora, nascida em 28/06/1972, informa dor proveniente da coluna vertebral há longa data, mas não realiza tratamento preventivo atual para as dores informadas. As queixas de dor em articulação sacro ilíaca fêmur à esquerda não mostraram alterações significativas da normalidade em exame físico. Não foi encontrada limitação de ombros ou de síndrome do túnel do carpo. Não foi encontrada limitação clínica física. A parte autora está apta para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000974-30.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.000974-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARCELO MAZZARO
ADVOGADO : SP069183 ARGEMIRO SERENI PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009743020144036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor (fls. 44/49), interposta em face da r. sentença de fls. 34/41 que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria especial.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

[Tab]

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-

benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração

e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em

28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.212/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.212/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubre em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Na hipótese dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, nos seguintes períodos:

- **de 03/12/1998 a 30/07/1999:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (CD de fl. 14) - ferramenteiro - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 91 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

- **de 1º/09/1999 a 20/08/2012:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (CD de fl. 14) - ferramenteiro - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 91 e 91,8 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no § 2º do Decreto 4.882/03.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos interregnos supramencionados.

Somando-se os períodos de labor especial, ora reconhecidos aos já reconhecidos administrativamente, o autor contava, em 08/08/2013 (data do requerimento administrativo - CD de fl. 14), conforme planilha anexa a essa decisão, com **25, 02 meses e 11 dias de tempo de serviço especial, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, deve ser fixado o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (08/08/2013).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

6. DISPOSITIVO

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria Especial deferida a MARCELO MAZZARO, com data de início do benefício - (DIB: 08/08/2013), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, na forma da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029081-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029081-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LUIZ FRANCISCO PIMENTA
ADVOGADO	: SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 15.00.00032-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado improcedente.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1/4/2004.

Ademais, há início de prova material em seu título eleitoral (1974) e na anotação em sua CTPS de trabalho rural (1984 a 1987).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (2/10/2014).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **determinar** a concessão da aposentadoria por idade e **fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000022-98.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000022-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : VALDIR FIRMINO
ADVOGADO : SP239107 JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria.

A r. sentença de fls. 208/211 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS a revisar a aposentadoria do autor. Antecipados os efeitos da tutela.

Em razões recursais de fls. 215/224, requer a parte autora o reconhecimento de todos os lapsos indicados na inicial e a revisão do benefício com a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários de contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles

que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento dos interregnos em que exerceu atividade em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro

de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 03/02/1992 a 12/05/1994: Formulário DSS-8030 (fl. 84) - torneiro mecânico: enquadramento pela categoria profissional em virtude da similaridade com aquelas descritas nos código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79, limitado, porém, ao advento da Lei nº 9.032/95, a qual passou a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, retirando assim do ordenamento a possibilidade do mero enquadramento em categoria profissional;

- 01/06/1994 a 10/12/1997: Formulário DSS-8030 (fl. 85) e laudo (fls. 113/131) - torneiro mecânico - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 87,2 dB a 89,5 dB: enquadramento do lapso de 01/06/1994 a 05/03/1997 com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior em razão da exposição a ruído inferior ao exigido pela legislação previdenciária.

A respeito da atividade de torneiro mecânico, assim já se manifestou este Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART. 557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido".

(AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 02.12.09, p. 3.072)

No tocante ao agente agressivo ruído, cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou comprovado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos de 03/02/1992 a 12/05/1994 e 01/06/1994 a 05/03/1997.

No cômputo total, em 18/02/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 76), a parte autora possuía **39 anos, 05 meses e 22 dias** de tempo de serviço.

Ressalte-se que, não obstante a ausência de modificação do percentual de coeficiente da aposentadoria (a qual já havia sido concedida de maneira integral), deverá haver no caso em apreço o recálculo da RMI e do fator previdenciário com base nos novos parâmetros decorrentes da revisão do benefício.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (18/02/2011 - fl. 76).

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora

revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046415-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046415-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JAIRO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00094-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpsôs apelação, na qual reafirma o direito ao reconhecimento da natureza especial dos períodos alegados, bem como a concessão da aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Feitas essas considerações, passo ao exame do mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em

vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na espécie, requer a parte autora o reconhecimento da natureza especial dos períodos apontados na peça vestibular, nas funções de "auxiliar", "serviços diversos", "op. maq. rings.", "auxiliar de produção", "ajudante" e "motorista".

Cumpra enquadrar os lapsos de: **2/5/1983 a 15/4/1983, 23/11/1989 a 5/3/1991 e 1º/7/1992 a 30/12/1993**, pois as anotações em CTPS e CNIS, patenteiam a atividade profissional penosa da parte autora como **motorista de caminhão/ônibus** (transporte rodoviário de cargas), o que permite o enquadramento **até 5/3/1997**, nos termos dos **códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79** (TRF 3ª R, AC n. 2001.03.99.041797-0/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 24/11/2008, DJU 11/02/2009, p. 1304 e TRF3, 10ª Turma, AC n. 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16.11.2005).

Da mesma forma, em relação aos interstícios de **3/10/1979 a 30/4/1981** e de **1º/5/1981 a 2/6/1981**, depreende-se dos Perfis Profissiográfico Previdenciário (PPP) acostados aos autos, exposição habitual e permanente a **ruído superior** aos limites de tolerância estabelecidos na legislação citada.

Contudo, é incabível a contagem diferenciada dos demais períodos remanescentes, à míngua de comprovação do trabalho sob a influência de elementos nocivos.

Com efeito, quanto aos intervalos de **3/7/1970 a 4/10/1971** e de **22/8/1977 a 27/2/1978**, trabalhados na empresa *Fábrica de Peças Elétricas Delmar Ltda.*, a Carteira de Trabalho e Previdência Social juntada demonstra apenas o exercício das funções de "auxiliar" e

"auxiliar de produção"; não traz outros elementos que permitam o reconhecimento requerido. Os ofícios citados não se encontram nos mencionados decretos nem podem ser caracterizados como insalubres, perigosos ou penosos, pelo simples enquadramento da atividade. Outrossim, a especialidade pretendida também **não** pode ser reconhecida no tocante a esses interregnos, tendo em vista que o laudo técnico complementar de f. 210/214 indica que a sujeição ao agente agressivo **ruído é inferior aos limites de tolerância** previstos na norma em comento.

Com relação aos períodos de 2/5/1974 a 10/1/1975 e de 23/6/1975 a 19/10/1976, esse mesmo laudo pericial **não é suficiente** para a caracterização da atividade como especial, em virtude da ausência de dados técnicos e da impossibilidade de avaliação, *in loco*, das condições de trabalho da parte autora.

Com efeito, a perícia de forma indireta, lastreada em suposta similaridade das empresas trabalhadas pela parte autora, despreza as especificidades inerentes a cada uma (conforme f. 213- "... Na empresa São Martinho Têxtil fica prejudicado (EMPRESA FALIDA A DECADAS), como função paradigma adotamos medições da SANTISTA TEXTIL ..."

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

IV - O laudo técnico judicial realizado em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, assim, não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais. V - É possível o enquadramento, pela categoria profissional, como fundidor, que está elencada no item 2.5.3, do Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.1, do Decreto nº 83.080/79, Anexo II. VI - O enquadramento foi possível apenas até 05/03/1997, tendo em vista que a partir dessa data, foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade do labor. VII - O requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial. VIII - A partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. IX - Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior. X - O segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

(...)"

(APELREEX 00034337420064036113, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

Igualmente, **não prospera** a pretensão de enquadramento do intervalo de 1º/7/1985 a 1º/6/1989 (na função de motorista), pois o único documento apresentado - anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) - não especifica o tipo de veículo conduzido para caracterização da natureza insalubre da função exercida pela parte autora.

Diante disso e das informações do CNIS, em relação ao interstício de 20/4/1994 a 9/4/1996 ("motorista de carro de passeio" - CBO 7823-05) e do lapso posterior a 10/4/1996 ("motorista de furgão ou veículo similar" - CBO 7823-10), constata-se o exercício do trabalho de **motorista de veículos leves**, hipótese **não prevista** nos anexos do Decreto n. 53.831/64 ou do Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a condução de caminhões de carga ou ônibus no transporte de passageiros (enquadramento possível até a data de 5/3/1997).

Nessa esteira, trago à colação julgados desta E. Corte (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas".

(TRF 3ª R, AC 2000.03.99.069410-9/SP, 9ª Turma, Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen, Julgado em 18/8/2008, DJF3 17/9/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ARTIGO 96, I, DA LEI 8.213/91). RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. AUTÔNOMO. NECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DA ATIVIDADE.

(...)

- *Em sede de juízo rescisório, há que se reconhecer que, embora os Decretos 53.831/64, item 2.4.4, e 83.080/79, item 2.4.2, classifiquem a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário, a simples menção ao serviço desempenhado é insuficiente para considerá-lo excepcional, sendo imprescindível a comprovação das condições em que efetivamente exercido.*

- *A eventualidade da prestação de serviços, como autônomo, afasta o requisito da habitualidade e permanência, obrigatórias à caracterização da atividade como especial.*

- *Ação rescisória que se julga procedente, para desconstituir o acórdão rescindendo, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, proferindo novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido formulado na demanda originária, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios".*

(TRF3 - Proc. 2000.03.00.000468-4/SP - 3ª Seção - Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 13.03.2009 - p. 184)

Em suma, com a ressalva dos lapsos acima reconhecidos (3/10/1979 a 30/4/1981, 1º/5/1981 a 2/6/1981, 2/5/1983 a 15/4/1983, 23/11/1989 a 5/3/1991 e 1º/7/1992 a 30/12/1993), a parte autora **não logrou** reunir elementos elucidativos suficientes a patentear o labor especial, de modo que não faz jus à concessão de aposentadoria especial, tampouco de aposentadoria por tempo integral (na base de 35 anos).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais. Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para, nos termos da fundamentação, enquadrar como atividade especial os interstícios de 3/10/1979 a 30/4/1981, de 1º/5/1981 a 2/6/1981, de 2/5/1983 a 15/4/1983, de 23/11/1989 a 5/3/1991 e de 1º/7/1992 a 30/12/1993.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046260-67.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046260-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: LEILA FERREIRA DEPOLLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP124503 MARIA APARECIDA DE POLLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CE020483 MARCELA ESTEVES BORGES NARDI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00000379520128260296 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Tutela antecipada à fl. 40.

A r. sentença proferida às fls. 187/189 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a "doença" da parte autora é pré-existente.

Em razões recursais de fls. 215/220, pugna a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu todos os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo com o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

No que tange à qualidade de segurada, o perito, no laudo de 14.01.2015, às fls. 159/160, além de atestar a incapacitada total e permanente da parte autora, definiu como dada do início da doença 2004 e data do início da incapacidade 31.10.10, conforme fragmento a seguir transcrito: "*Existe, pois, a alegada incapacidade total, multiprofissional e permanente. DID: 2004, DII = 311010, visto*

tratar-se das mesmas doenças."

Do extrato de consulta ao CNIS, fl. 70, extrai-se ter a parte autora mantido vínculos empregatícios de 01/12/80 a 10/03/81 e a partir de 07/01/99, tendo última remuneração em 04/99, vertido contribuições ao sistema previdenciário de 11/99, 03/10 a 07/10 e recebido benefício de auxílio-doença de 10/08/10 a **31/10/2010 (fl. 4, 26 e 32)**.

Destarte, conquanto se trate de doença pré-existente, houve efetivo agravamento e incapacidade após o período de refiliação. Confira-se a jurisprudência:

Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez. Neoplasia maligna do colo uterino. Perícia médica e documentos que comprovam a incapacidade da parte autora. Doença pré-existente que se agravou após filiação da segurada. Apelo e remessa oficial improvidos

(TRF-5 - AC: 360007 PB 2001.82.01.002278-0, Relator: Desembargador Federal Lazaro Guimarães, Data de Julgamento: 21/06/2005, Quarta Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 02/08/2005 - Página: 467 - Nº: 147 - Ano: 2005)

Ou seja, à época em se atestou a "incapacidade" da autora em 31.10.10 esta se encontrava dentro do período de graça, considerando sua refiliação entre 03.10 a 07.10.

A incapacidade total e permanente para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial citado em epígrafe que diagnosticou a autora como "*portadora de Deficiências motoras nos membros inferiores consequentes à resecção de tumor Meningioma no canal medular da T3 e portadora também de Hipertensão Arterial e Asma Brônquica.*"

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 01.11.2010, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

No tocante aos honorários advocatícios, devem eles ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Assim, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a **LEILA FERREIRA DEPOLLI**, com data de início do benefício em 01.11.10, no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora para condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por invalidez. Concedo a tutela específica.**

Comunique-se o INSS.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004185-76.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.004185-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : MARIA APARECIDA VAZ DE LIMA
ADVOGADO : SP217664 MATHEUS HENRIQUE MALVESTITI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00139646320118260038 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/79).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91, a partir de agosto/2010. Prestações em atraso corrigidas monetariamente nos termos da legislação previdenciária e do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e juros de mora desde a citação nos termos da Lei 11.960/09. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença, honorários periciais e despesas processuais. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 27/02/2015, não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela requerendo que a correção monetária seja aplicada pelo INPC e os honorários advocatícios sejam redefinidos.

O INSS apelou alegando que os males da parte autora são preexistentes ao ingresso no RGPS. Além disso, sustenta a perda da qualidade de segurado(a). Caso mantida a sentença, pede que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial, os honorários advocatícios sejam reduzidos, os juros de mora sejam fixados a partir da citação e a correção monetária e juros de mora observem o disposto na Lei 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilícida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o seu pleito relativo aos juros de mora. Sentença nos termos do inconformismo.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 151/161, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose de coluna cervical, dorsal e lombar, artrose de joelho direito, seqüela de fratura de patela e punho esquerdo, tenossinovite de ombros e tornozelos e hérnia de disco lombosacra", estando incapacitada de maneira total e permanente.

Asseverou o perito que a data de início das doenças é incerto, porém, há documentação médica a partir de 2008 e a data de início da incapacidade restou fixada em agosto/2010.

No que tange à qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, consoante extratos do CNIS, ora anexados, a parte autora apresenta recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, relativos às competências de 09/2003, 11/2003 a 03/2004, 05/2004 a 02/2006, 04/2006 e 07/2007 a 05/2008, bem como recebeu auxílio-doença nos períodos de 15/08/2008 a 21/10/2008 e de 03/04/2009 a 07/02/2010.

Não se há falar em preexistência da incapacidade, pois iniciou os recolhimentos previdenciários em 2003. Além disso, não houve perda da qualidade de segurado(a), pois recebeu auxílio-doença até 07/02/2010 e o perito fixou a data de incapacidade em agosto/2010, isto é, no prazo de 12 meses relativo ao período de graça previsto no art. 15 da Lei 8.213/91.

Correta, portanto, a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, BEM COMO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para reduzir os honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044232-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044232-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEIDE APARECIDA DEGRANDE VANZO
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 14.00.00121-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a citação, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja julgado improcedente o pedido, também impugnando termo inicial e consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o direito da parte autora ao benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico do perito judicial conclui que a parte autora estava incapacitada de modo total e permanente, para o trabalho, em razão dos males apontados, encontrando-se doente há muitos anos, com DII fixada em 2014.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, assim, o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ. III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho. IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS

INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.) 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009) 4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Quanto ao termo inicial, a parte autora faria jus ao restabelecimento do auxílio-doença indevidamente cessado, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381). Contudo, diante da ausência de recurso da parte autora, deverá ser mantido na data da citação.

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, não acumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o benefício só pode ser cessado em caso de alteração fática, situação pouco provável.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE). Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL,

apenas para ajustar os consectários.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041444-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041444-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES ROMEU
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 11.00.00057-7 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o INSS a restabelecer o auxílio-doença à parte autora, desde a cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar do laudo médico, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela para o restabelecimento do auxílio-doença, submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, quanto ao mérito e consectários. Alega cerceamento de defesa porque não submetida ao perito questionamento sobre contradição do laudo.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Rejeito a preliminar, tendo em vista o resultado do apelo do INSS, compatível com os termos do apelo, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 249, § 2º, do CPC.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado

não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo o laudo médico do perito judicial, a parte autora, nascida em 1967, encontra-se incapacitada de forma **parcial e permanente** para o trabalho, não podendo exercer atividades que demandem esforço físico, por ser portadora de males no joelho.

Todavia, conquanto o perito tenha contraditoriamente afirmado não ter então a autora condições de reabilitar-se, ela tem sim possibilidade de apreender e realizar outro ofício.

Não há justificativa para aposentar pessoas não idosas, com capacidade de trabalho residual.

Devido, assim, o auxílio-doença, pois não há que se falar em invalidez.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

À vista da data de início da incapacidade apontada no laudo pericial, a parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença indevidamente cessado, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Passo à análise dos consectários.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada **reabilitação profissional** à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99.

A precária educação não é motivo para conceder aposentadoria por invalidez a pessoas jovens, pois a lei determina a prestação de reabilitação profissional nesses casos de capacidade de trabalho residual.

O benefício só poderá ser cessado após a conclusão do processo de reabilitação profissional, que deverá ter ênfase em atividades intelectuais.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL, para considerar devido auxílio-doença, discriminar os consectários e determinar a prestação de reabilitação profissional, mantida, no mais, a r. sentença.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029048-33.2015.4.03.9999/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
 PARTE AUTORA : ALFREDO CARDOSO DE JESUS
 ADVOGADO : MS005759 WILLIAM EPITACIO TEODORO DE CARVALHO
 PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : IVJA NEVES RABELO MACHADO
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SONORA MS
 No. ORIG. : 08004440520128120055 1 Vr SONORA/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inexistindo qualquer irresignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, subiram os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **20/6/2012**.

Ademais, há início de prova material presente nas certidões de nascimento dos filhos (1991 e 1993), nas quais consta a qualificação de lavrador do autor.

Neste mesmo sentido: recibos de contribuição mensal emitido pela Associação de Desenvolvimento comunitário dos produtores do Assentamento Carlos Roberto Soares de melo (1997), declaração anual do produtor rural (1998/2002, 2005/2008 e 2010), atestados de vacinação de gado (2005/2008 e 2012) e recibos de pagamento referente à venda de leite (2003/2006 e 2010).

Todavia, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS registram **vários vínculos empregatícios urbanos do autor** (1978/1979, 1983/1984), principalmente com o Município de Sonora/MS (2000/2015).

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o moutejo rural asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 167.443.206-0).

Diante do exposto, **conheço e dou provimento** à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela antecipada.

Intimem-se.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028866-47.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.028866-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANTE ESPINOLA DE CARVALHO MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : COSMO SANTANA
ADVOGADO : SP141508 ETELVINA DE LIMA VARGAS
No. ORIG. : 10.00.00153-2 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Cuida-se apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 21/3/2005, discriminados os consectários, ratificada a antecipação da tutela, dispensado o reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando a perda da qualidade de segurado na DII. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que o autor, nascido em 1951, trabalhador rural, encontra-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho desde 21/5/2005, em razão de "*traumas e faturas ósseas do tórax com deformidades visíveis*".

Segundo o perito, desde a data do acidente - sofrido em 21 de março de 2005 -, o autor "*não pode mais exercer suas atividades profissionais, pois ficou com sequelas do acidente principalmente na caixa torácica, tornando-o incapaz para as atividades que anteriormente exercia, ou seja, trabalhos braçais e do campo, na zona rural, em geral*".

Não obstante, ele não faz jus ao benefício.

É que, observando-se as anotações em sua CTPS, constata-se que seu último vínculo com a previdência social havia ocorrido de 3/12/2002 a 14 de agosto de 2003 (f. 28/35).

Logo, quando surgiu o fato gerador, em 21/3/2005, o autor não mais detinha a qualidade de segurado, pois decorrido o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Não é possível estender o período de graça na forma do artigo 15, §§ 1º e 2º, da LBPS porquanto não satisfeitos os requisitos. Houve perdas da qualidade de segurado, impositivas da extensão prevista no parágrafo 1º. E não houve registro do desemprego no órgão próprio, medida requerida no parágrafo 2º.

Com o término das contribuições, houve a perda com a previdência social.

Ou seja, a parte autora **perdeu a qualidade de segurada**, após o período de graça, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:21/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039653-38.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.039653-9/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG148752 LAURA HALLACK FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELIANA DA SILVA
ADVOGADO	: MS014357 GILBERTO MORTENE
No. ORIG.	: 00007511220128120016 2 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, alega, em síntese, o descumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Todavia, segundo o perito judicial, a parte autora não é portadora de males que a incapacitem para o trabalho ou para a vida independente (fl. 108/112).

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão do ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da justiça gratuita. **Em decorrência, comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003129-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003129-2/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ODILA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP046289 WALKIRIA FATIMA CAUDURO FIGUEIREDO
No. ORIG.	: 12.00.00018-9 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Ação proposta por Odila Soares dos Santos contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Snide Washington de Souza Godoy, companheiro da autora, foi recolhido à prisão em 19/04/2007. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça.

Citado, o INSS contestou o feito.

A primeira sentença proferida nos autos foi anulada, por cerceamento de defesa.

Após o devido trâmite processual, o juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do ajuizamento.

Verbas atrasadas devem ser atualizadas pelo IGP-DI até o cálculo da liquidação e pelo IPCA-E até o efetivo pagamento. Juros a partir do termo inicial do benefício, mês a mês, nos termos da Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 04/05/2015.

O INSS apela, alegando a ausência de prévio requerimento administrativo e o não cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da citação, a mitigação da verba honorária e a alteração dos critérios de correção monetária e juros, com observância da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os dependentes do segurado de baixa renda têm direito ao auxílio-reclusão, na forma do art. 201, IV, da CF/88. Para a concessão do benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

Considerada a data da reclusão, o auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 19/04/2007 foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional de fls. 19.

A companheira do recluso é dependente de primeira classe, sendo a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O art. 16, I, da Lei 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade à companheira que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/1999 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro (a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Há entendimento dominante do STJ no sentido de que, em se tratando de prova de existência de união estável ou de dependência econômica, a comprovação pode ser feita exclusivamente através de prova testemunhal (RESP 783697, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 09-10-2006).

Ressalto que devem ser consideradas as condições existentes à época da ocorrência da contingência geradora do direito à cobertura previdenciária, a saber, a reclusão/detenção. Eventuais modificações posteriores na situação da autora, ainda que se trate de novo casamento ou união estável, não fazem cessar a proteção legal, uma vez que são aplicáveis ao auxílio-reclusão as regras da pensão por morte com ele compatíveis.

O recluso era contribuinte individual, restando mantida sua condição de segurado até a data da reclusão, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 676,27, se estivesse trabalhando à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, sendo que sua última contribuição teve por base o valor de R\$ 350,00, em 15/05/2006 (fls. 24).

O art. 385 da IN 77/2015 dispõe:

Art. 385. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário de contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior ao valor fixado por Portaria Interministerial, atualizada anualmente.

§ 1º É devido o auxílio-reclusão, ainda que o resultado da RMI do benefício seja superior ao teto constante no caput.

§ 2º Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário de contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Interministerial, atualizada anualmente.

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Interministerial a ser utilizada será a vigente na data da contribuição utilizada como referência.

A redação do § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/99 deve ser conjugada com o *caput* do mesmo artigo, que não suprimiu a exigência da baixa renda, nos termos da legislação.

Não é o caso de se considerar que, inexistindo salário de contribuição no mês da reclusão, o segurado não tinha renda, sendo assegurado o recebimento do benefício, independentemente do último salário de contribuição auferido.

O critério da baixa renda, em tais casos, deve ser verificado consoante a legislação vigente na data da última remuneração integral, não havendo autorização para interpretação diversa.

Caso contrário, os dependentes dos segurados desempregados em gozo do assim denominado "período de graça" teriam acesso ao benefício, independentemente da última remuneração do recluso. Não é essa a intenção do legislador, nos termos da Lei 8.213/91 (arts. 74 e 80).

Portanto, os limites impostos no *caput* do art. 116 não devem ser desconsiderados em caso de segurado desempregado.

À época da última remuneração, o limite legal vigente para a concessão do benefício era de 623,44.

O limite legal para o recebimento do benefício não foi ultrapassado, com o que a concessão do benefício deve ser mantida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária é ora fixada em 10% do valor da condenação, devidamente atualizado.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar o percentual da verba honorária em 10%. Fixo os critérios de incidência da correção monetária e dos juros. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação. O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-75.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002435-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VITORIA DE LIMA LOPES incapaz
ADVOGADO : NATALIA VON RONDOW (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : EDITE MARIA VIEIRA DE LIMA
No. ORIG. : 00024357520114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Ação proposta por Vitoria de Lima Lopes, representada legalmente por sua mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Wenderson Lopes, seu pai, foi recolhido à prisão em 26/09/2008. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Concedida a gratuidade da justiça. Citado, o INSS contestou o pedido.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 3345/4138

Após a manifestação do MPF, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-reclusão, a partir da data da prisão até 24/04/2012, descontado o período em que ficou evadido de 02/12/2010 a 17/01/2011. Pagamento das prestações vencidas desde o início do benefício, com correção monetária e juros nos termos do Manual de cálculos da Justiça Federal (Resolução 561/2007).

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 31/03/2015.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A sentença ilícida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os dependentes do segurado de baixa renda têm direito ao auxílio-reclusão, na forma do art. 201, IV, da CF/88. Para a concessão do benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

O benefício independe do cumprimento de carência, nos termos da legislação vigente à época da reclusão.

A reclusão no período constante da inicial foi comprovada pela certidão de fls. 139.

O último contrato de trabalho do pai da autora foi rescindido em 06/06/2008. Restou mantida sua condição de segurado até a data da reclusão, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009, DJE 08/05/2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010, vigente à época da reclusão (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 710,08, se estivesse trabalhando na data da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, sendo que sua última remuneração integral foi relativa ao mês de maio/2008.

O art. 385 da IN 77/2015 dispõe:

Art. 385. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário de contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior ao valor fixado por Portaria Interministerial, atualizada anualmente.

§ 1º É devido o auxílio-reclusão, ainda que o resultado da RMI do benefício seja superior ao teto constante no caput.

§ 2º Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde

que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário de contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Interministerial, atualizada anualmente.

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Interministerial a ser utilizada será a vigente na data da contribuição utilizada como referência.

A redação do § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/99 deve ser conjugada com o *caput* do mesmo artigo, que não suprimiu a exigência da baixa renda, nos termos da legislação.

Não é o caso de se considerar que, inexistindo salário de contribuição no mês da reclusão, o segurado não tinha renda, sendo assegurado o recebimento do benefício, independentemente do último salário de contribuição auferido.

O critério da baixa renda, em tais casos, deve ser verificado consoante a legislação vigente na data da última remuneração integral, não havendo autorização para interpretação diversa.

Caso contrário, os dependentes dos segurados desempregados em gozo do assim denominado "período de graça" teriam acesso ao benefício, independentemente da última remuneração do recluso. Não é essa a intenção do legislador, nos termos da Lei 8.213/91 (arts. 74 e 80).

Portanto, os limites impostos no *caput* do art. 116 não devem ser desconsiderados em caso de segurado desempregado.

À época da última remuneração, o limite legal vigente para a concessão do benefício era o mesmo da data da reclusão.

Sua última remuneração integral foi de R\$ 460,82, segundo as informações do recibo de pagamento de salário de fls. 102. O valor não ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício deve ser concedido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. Fixo o critério de incidência da correção monetária, dos juros e da verba honorária. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002213-71.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002213-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : MARCIA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP159844 CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068709720138260457 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação de tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 11/59).

Foi deferida a antecipação de tutela.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e revogou a tutela antecipada, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 24/09/2015.

O(A) autor(a) apela. Preliminarmente, alega a necessidade de complementação do laudo pericial e realização de audiência de instrução.

No mérito, aduz que está comprovada a incapacidade para o desempenho da atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não se há falar em cerceamento de defesa, ao argumento de necessidade de complementação do laudo pericial, pois o laudo foi conclusivo e todos os quesitos apresentados foram respondidos.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova prova pericial por profissional especialista na moléstia alegada pela parte autora.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido.

(AC - 1963771, Proc. 00015512020114036140, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 Data: 09/01/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o pedido de reestabelecimento de auxílio-doença.

- O laudo atesta que o periciado tem diagnóstico de fibromialgia. Afirma que não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Aduz que o autor refere dores, porém não há sinal de desuso, não há hipotrofia, não há perda muscular, não há restrição articular, não havendo, portanto, incapacidade; não há radiculopatia ou redução da mobilidade da coluna. Conclui que não há doença incapacitante atualmente.

- Consta relatório do assistente técnico do autor, concluindo que ele está inapto para o trabalho habitual.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.

- Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a

determinação de que seja realizado um novo laudo.

- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada.

- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- A parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Impossível o deferimento do pleito.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido.

(AC - 2023629, Proc. 00386672120144039999, 00015512020114036140, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1, data:12/06/2015)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 97/106, comprova que o(a) autor(a) refere sentir dores nas costas aos esforços físicos, contudo, no exame físico não foi encontrada nenhuma sintomatologia que corroborasse tais queixas, sendo assim, não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividades laborativas.

Asseverou o perito que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que

confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003814-15.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003814-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : JOAO BOSCO SOARES
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.02700-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/36).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenado(a) o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o disposto na assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 02/09/2014.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está comprovada a incapacidade para o desempenho da atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 91/95, atesta que a parte autora apresenta queixas de dores nas costas e nos joelhos. Já foi submetido a tratamento cirúrgico em ambos os joelhos em 2005 e 2006. O exame físico não demonstrou crepitações dos joelhos nem há limitação funcional dessas articulações. Também não há instabilidade articular. Não apresenta alterações nos joelhos que indiquem restrições para o trabalho.

Em relação à coluna, há resultado de eletroneuromiografia que mostrou comprometimento mielínico discreto do nervo mediano direito sem sinais de perda axonal. O exame físico não mostrou sinais de atividade da doença que indiquem restrições para o trabalho.

Concluiu o perito que a parte autora não apresenta sinais de quadro doloroso agudo na coluna vertebral nem nos joelhos. Não apresenta limitações funcionais que indiquem restrições para realizar suas atividades laborativas habituais.

Não comprovada a incapacidade para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA.

ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034272-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034272-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : NELSON ROMAGNOLI
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ OTAVIO PILON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 00003524720148260137 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 15.12.1998, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 15.12.1998 e de 01.01.2004 a 24.10.2011, julgando procedente o pedido e condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o indeferimento do benefício - 25.11.2011, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 28.08.2014, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pleiteando a fixação do termo inicial na data do pedido administrativo e dos consectários como indica.

O INSS apela, aduzindo não haver prova das condições especiais de trabalho reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da

sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz desde a origem o dispositivo em questão, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Ressalvo que o INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 01.01.2004 a 04.11.2011 (fs. 30), razão pela qual o período é incontroverso.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulário específico emitido por Selene Indústria Textil S/A e respectivo laudo técnico, indicando que o autor ficou submetido a nível de ruído de 90 decibéis, de 01.11.1993 a 15.12.1998 (fs. 31/39).

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Dessa forma, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 15.12.1998.

Portanto, conforme tabela anexa, somando os períodos já reconhecidos pelo INSS como especiais, e o período aqui reconhecido, até o pedido administrativo - 04.11.2011, o autor tem 25 anos, 4 meses e 27 dias de trabalho sob condições especiais, suficientes para a concessão da aposentadoria especial.

da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações para fixar o termo inicial do benefício em 04.11.2011. A correção monetária é fixada na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001110-34.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : DANIEL MARCOS DE GODOI incapaz
ADVOGADO : SP166163 DARLEI DENIZ ROMANZINI e outro(a)
REPRESENTANTE : NILZA DE GODOI
ADVOGADO : SP166163 DARLEI DENIZ ROMANZINI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011103420134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 110/112 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o requerente nos ônus da sucumbência.

Em razões recursais de fls. 115/120, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls.126/131), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social

(art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."'

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E

assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."* Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 68/75 atesta ser o autor portador de cardiopatia congênita denominada Tetralogia de Fallot, com atual quadro de insuficiência cardíaca congestiva compensada e programação de reabordagem operatória.

O perito médico esclareceu que não é possível prever a capacidade laborativa futura, mas afirmou que *"será ao menos parcial e permanente, com restrições para a realização de atividades que demandem esforço físico"*. Declara, ainda, existir incapacidade funcional permanente.

Pois bem, tratando-se de criança (o requerente possui 8 anos) a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, *in verbis*:

"Art.4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho."

Ora, entendo que, consideradas as declarações do perito médico, o autor terá limitações no desempenho de suas atividades, sejam elas escolares ou recreativas, sofrendo restrições na sua interação com a sociedade.

Destarte, considero preenchido o requisito legal da deficiência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 30 de abril de 2014 (fls. 51/55) informa que o requerente reside com a genitora e três irmãos menores de idade, em imóvel alugado, com um cômodo e banheiro.

A renda familiar deriva do trabalho informal da genitora como costureira, recebendo R\$300,00, e de valor recebido em razão do Programa Bolsa Família (R\$426,00). Todavia, com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

As fotografias anexas ao estudo social (fl. 55) demonstram que a residência encontra-se em precário estado de conservação e é guarnecida por poucos móveis.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, verifico que o autor logrou demonstrar sua hipossuficiência econômica, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data do requerimento administrativo (29/09/2009 - fl. 24). De fato, da comunicação de decisão de indeferimento do benefício de fl. 24, verifica-se que o próprio Instituto Autárquico reconheceu a hipossuficiência econômica, tendo sido negado o benefício em razão da não constatação da incapacidade do autor, o que restou plenamente comprovado nestes autos.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa

forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determine-se seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a DANIEL MARCOS DE GODOI com data de início do benefício - (DIB: 29/09/2009), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000902-63.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000902-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00009026320114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por APARECIDO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem formal registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e, por corolário, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, além de indenização por dano moral.

A r. sentença proferida às fls. 294/299 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o tempo de serviço rural, laborado entre 01 de janeiro de 1970 e 30 de setembro de 1980, porém, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a parte autora às fls. 306/326, em que pugna pela reforma da sentença e procedência do pedido, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício vindicado, notadamente por ter comprovado a natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos junto a Construtora Penteado de Freitas, entre 15 de fevereiro de 1982 e 13 de junho de 1989 e, entre 01 de setembro de 1989 e 05 de fevereiro de 1993.

Em razões recursais de fls. 328/331, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, a fim de que o termo inicial do trabalho rural fique adstrito à data do documento mais remoto, vale dizer, a partir de 01 de janeiro de 1974, com a consequente manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Antes de adentrar ao mérito, ressalto que, tendo em vista que não foi renovado em grau de apelação o pedido de indenização por dano moral, passo à apreciação tão somente da comprovação dos requisitos necessários a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional.

O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei. Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. DOS AGENTES NOCIVOS

TRABALHADORES EM EDIFÍCIOS, BARRAGENS, PONTES E TORRES.

Cabe destacar que o trabalho exercido em edifícios, barragens e pontes, anteriormente previsto no Decreto nº 53.831/64 (código 2.3.3) deixou de ser contemplado pelo Decreto nº 83.080/79.

Frise-se ainda que não constituem agentes agressivos "sol, calor, pó de cimentos, poeira em geral, vento, chuva, umidade, frio e demais intempéries".

Os agentes agressivos físicos indicados sol, calor, poeira, frio e vento não são suficientes para a consideração da natureza especial, pois ao que consta, não há elemento de prova pericial indicativo de sua intensidade (que deve ser alta no tocante ao calor e ao frio) além de, relativamente ao sol, frio e vento, referir-se à fontes naturais e não artificiais como exigem os códigos 1.1.1 e 1.1.2.

A poeira que gera a insalubridade não é o pó normal a que qualquer pessoa está submetida em seus labores diários, mas sim aquela proveniente de produtos ou elementos químicos prejudiciais à saúde (berílio, cádmio, manganês, metais e metalóides halogenos tóxicos etc.) e as poeiras minerais nocivas (sílica, carvão, asbesto, etc.).

5. DO CASO DOS AUTOS

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido, sem registro em CTPS, no período de 01.01.1970 a 30.09.1980.

Para sua comprovação, instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco:

-Certificado de Dispensa de Incorporação ao Serviço Militar, expedido pelo Ministério do Exército, onde consta ter sido qualificado como lavrador, em 31.01.1974 (fl. 58);

-Título Eleitoral de fl. 57, onde se verifica que, por ocasião de sua inscrição, em 23 de agosto de 1976, foi qualificado como lavrador;

-Certidão de Casamento de fl. 59, onde consta que, por ocasião da celebração de seu matrimônio, em 20 de setembro de 1979, foi qualificado como lavrador;

-Certidão de Nascimento de filho de fl. 63, onde se verifica que, por ocasião da lavratura do assentamento, em 02 de julho de 1980, fez constar sua profissão de lavrador.

Os depoimentos colhidos às fls. 291 e 292, em audiência realizada em 10 de novembro de 2011, permitem o reconhecimento da condição de rurícola pelo período pleiteado, eis que a testemunha João Bosco Primo afirmou conhecê-lo desde quando ele contava com 06 anos de idade, porque se mudou para o bairro onde sua família morava, na zona rural de Jandaia do Sul - PR, quando pode vivenciar seu labor campesino, desenvolvido até 1980. Disse que a família do autor cultivava café, no sítio do proprietário rural Ágido Azolini, em regime de subsistência.

No mesmo sentido, o depoente Geraldo Soares da Cruz asseverou conhecê-lo desde sua juventude, quando moravam no município de Jandaia do Sul - PR e pode vivenciar o trabalho rural desenvolvido pelo autor e sua família, no sítio do Sr. Azolini, na cultura do café e, em regime de subsistência, durante o período pleiteado.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado nas lides campesinas, entre 01/01/1970 e 30/09/1980, o qual perfaz 10 anos e 9 meses.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 15/02/1982 a 13/06/1989 e 01/09/1989 a 05/02/1993 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 110/111, expedido por Construtora Penteado de Freitas, onde consta que exerceu a atividade profissional de pedreiro, quando estivera exposto aos agentes agressivos altura e intempéries.

Conforme já explicitado no corpo desta decisão, o trabalho exercido em edifícios, barragens e pontes, anteriormente previsto no Decreto nº 53.831/64 (código 2.3.3) deixou de ser contemplado pelo Decreto nº 83.080/79.

Assim, por ocasião do exercício dos períodos vindicados, não mais havia previsão legal a contemplar a atividade especial dos trabalhadores da construção civil, cabendo salientar que o Decreto nº 83.080/79 não contemplava como agente agressivo a altura e as intempéries previstas no PPP apresentado.

Como se vê, não restou comprovada a natureza especial dos períodos compreendidos entre 15.02.1982 e 13.06.1989 e, entre 01.09.1989 e 05.02.1993.

Não obstante, verifico a ocorrência de **erro material** nas planilhas de cálculo acostadas às fls. 300 e 301, uma vez que o vínculo empregatício estabelecido junto à empregadora Construtora Penteado de Freitas tivera início em 09 de fevereiro de 1982, ao invés de 15 de fevereiro de 1982, conforme o cálculo efetuado pelo próprio INSS às fls. 192/194, além dos extratos do CNIS de fl. 144 e daqueles anexos a esta decisão.

Nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil, esse pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Dessa forma, conforme a planilha de cálculo anexa a esta decisão, os vínculos empregatícios foram estabelecidos junto a Construtora Penteado de Freitas, entre 09.02.1982 e 13.06.1989 e, entre 01.09.1989 e 05.02.1993.

Nesse sentido, colaciono as seguintes decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO. - Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte.

(...)

- Apelo improvido."

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezini, DOE 26.10.92, p. 90).

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (11/02/2008 - fls. 96/97), com **35 anos e 05 dias de tempo de serviço, conforme a planilha de cálculo anexa a esta decisão, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

6. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, realizado em **11/02/2008** (fls. 96/97).

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas do benefício previdenciário de **auxílio-doença** (NB 5314239600), auferidas entre 11 de fevereiro de 2008 e 31 de janeiro de 2009 (extratos do CNIS anexos).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação,

efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a APARECIDO DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB 11/02/2008), em valor a ser calculado pelo INSS.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A do Código de Processo Civil, **corrijo de ofício o erro material da sentença recorrida, no que se refere ao total de tempo de serviço apurado, e dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação do INSS. Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028431-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028431-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE EDUARDO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: SP266888 WENDER DISNEY DA SILVA
No. ORIG.	: 13.00.00141-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls.253/271 - INSS) interposta em face da r. sentença e aclaratórios de fls.240/244 e 248/249, respectivamente, que julgaram procedente o pedido de reconhecimento e conversão de tempo especial com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Apela o INSS, aduzindo a utilização de EPI eficaz, que o PPP apresentado está incompleto, bem como alega que a categoria profissional da autoria não está enquadrada como especial, insurge-se ainda, em relação à fixação dos juros e defende a aplicação da Lei 11.960/2009.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença recorrida foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial. Precedente: TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, DJU 22.01.2003, p. 241.

No mesmo sentido é o teor da Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco)

anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

CALOR

De acordo com o Anexo 3 dos Quadros 1, 2 e 3 da NR-15 do MTE, a exposição do trabalhador acima dos limites lá previstos é considerada insalubre.

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o autor o reconhecimento, como especial, dos períodos de 08/10/1997 a 13/03/2013 em que teria trabalhado sujeito aos agentes agressivos calor e ruído, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

Período de 08/07/1997 a 15/01/2013 (data de expedição do documento) - PPP de fls. 103 empresa: Cerâmica Urubipungá Ltda. - cargo de Forno. Não consta do PPP nem a quantidade, nem tampouco a discriminação do agente agressivo ao qual o autor esteve exposto, sendo que o enquadramento somente por categoria profissional deu-se somente até 05 de março de 1997- **Não possui dados suficientes para enquadramento pelo Decreto 2.172/97.**

Período de 08/07/1997 a 15/01/2013 (data de expedição do PPP) - Laudo Técnico de fls.188/221 - *informa que a ocupação de forno fica exposta ao agente agressivo calor de 34,4°C. Enquadramento com base no código 2.0.4 do anexo IV do Decreto 2.172/97.* Anexo 3 dos Quadros 1, 2 e 3 da NR-15 do MTE.

Destarte, a análise isolada do PPP não trazia dados suficientes para se aferir a especialidade requerida, mas sua análise conjuntamente com o laudo técnico pericial apresentado pela empresa comprova a especialidade da atividade exercida de acordo com a legislação vigente.

Assim, contava o autor, em 13/03/2013 (data do pedido administrativo fls. 96) com **37 anos, 04 meses e 24 dias de tempo de serviço**, resultado do tempo de contribuição já reconhecido pelo INSS (fls.131/132), somado à diferença dos períodos especiais ora reconhecidos, conforme a planilha de cálculo anexa a esta decisão, vale dizer, **suficientes**, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

5. CONECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

In casu, deve ser fixada a data da citação da autarquia previdenciária, qual seja, 21/11/2013 (fls. 151), tendo em vista que o laudo

técnico pericial, que trouxe os subsídios necessários para o reconhecimento da especialidade da atividade exercida, não foi apresentado no requerimento administrativo.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determine a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, tida por submetida, para reformar a r. sentença, no tocante à data de início do benefício e quanto aos juros e correção monetária, na forma acima fundamentada. **Defiro a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034842-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034842-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCEDINO RAINHA GONCALVES
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 13.00.00042-8 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 259/275 - INSS) interposta em face da r. sentença de fls. 241/243, que julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de período especial e deferiu a concessão de aposentadoria especial.

Aduz o INSS em seu apelo, inicialmente, já ter sido reconhecido administrativamente o período de 10/01/1983 a 31/05/1990, no mérito argumenta a necessidade da informação de que a exposição era habitual e permanente, bem como que a função de frentista não se encontrar dentro o rol das atividades insalubres, e alega por fim, que o uso de EPI eficaz elide a nocividade do agente agressivo ruído, requerendo seja o pedido exordial julgado improcedente.

Processados o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC

Inicialmente destaco ser r. sentença *extra petita*, uma vez que a autoria requer o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais para a conversão em tempo comum com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, tendo a sentença concedido aposentadoria especial.

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo *a quo* para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à **época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.). (AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

UMIDADE

O Decreto nº 53.831/1964 estabelece como atividades especiais as operações em locais com umidade excessiva, em contato direto e permanente com água, capazes de ser nocivas à saúde e proveniente de fontes artificiais.

O Decreto nº 83.080/1979 excluiu este agente para fins de aposentadoria especial.

Como o Decreto nº 611/1992 valida o anexo do Decreto nº 53.831/1964, a umidade permanece como condição especial de trabalho até 05 de março de 1997, véspera da publicação do Decreto nº 2.172/1997, quando este agente é excluído definitivamente para fins de enquadramento de tempo especial, sendo certo que o agente umidade não consta do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. Assim, a partir de 06/03/97, a exposição ao agente umidade não dá direito à aposentadoria especial.

FRENTISTA E DEMAIS ATIVIDADE EXERCIDAS EM POSTO DE COMBUSTÍVEIS

A atividade de frentista está enquadrada no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, sendo também considerada atividade perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s".

Com relação à atividade exercida em posto de gasolina, ressalte-se que esta Corte já teve oportunidade de se manifestar em casos semelhantes, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE PERIGOSA. GASES INFLAMÁVEIS.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou

implementadas as condições legais necessárias.

- O formulário DISE.BE-5235 e o laudo pericial comprovam a efetiva exposição do autor a agentes perigosos, em razão do potencial explosivo (oxigênio, hidrogênio e acetileno liquefeitos, inflamáveis, armazenados em cilindros), de modo permanente e habitual, no período de 20.06.1969 a 19.03.1979.

- A atividade exercida pelo autor encontra-se enquadrada na Portaria nº 3.214/78 - NR 16, a qual arrola as atividades e operações perigosas.

- O direito à percepção de adicional de periculosidade constitui somente um indicio do caráter especial da atividade. Aliado ao formulário emitido pela empresa e ao laudo pericial, comprovam a insalubridade a que estava exposto o autor.

- Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.

- Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido (14 anos e 15 dias), ao período de tempo comum (18 anos, 11 dias e 6 meses), perfaz-se um total de 32 anos, 11 meses e 21 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até 06.10.1995, data do requerimento administrativo.

- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar parcialmente acolhida para anular o capítulo da sentença que determina a expedição de certidão de tempo de serviço, porquanto extra petita. No mérito, apelação do INSS a que se dá parcial provimento para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (06.10.1995), compensando-se os valores pagos a partir de 19.03.1997, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a tutela específica".

(8ª Turma, APELREEX nº 00197978419984039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 23.03.2009, e-DJF3 12.05.2009, p. 459). "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

LAVADOR DE VEÍCULOS. POSTO DE GASOLINA. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Os argumentos levantados pelo réu quanto ao subscritor do formulário de atividade especial (antigo SB-40) não infirmam a convicção do magistrado sobre o trabalho realizado em local insalubre/perigoso, quer seja pela exposição à umidade, na função de lavador de veículos (código 1.1.3 do Decreto 53.831/64) quer seja por exercer atividade em local em que a guarda de líquidos inflamáveis (posto de gasolina) oferece risco à vida do obreiro. Súmula 212 do STF.

II - Recurso do INSS improvido".

(10ª Turma, AC nº 00009969720014036125, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008, p. 729).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

MOTORISTA

A mera indicação em CTPS de que o segurado era motorista, é uma qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como especial.

É necessária apresentação de formulário SB-40 ou DSS-8030 para reconhecimento como especial da atividade desempenhada como motorista, a partir da edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

A partir dessa data, a ausência de formulários emitidos pelas empresas impede o reconhecimento da atividade como especial.

A falta de especificação na CTPS acerca dos veículos que o autor conduzia e a omissão quanto ao exercício da atividade, se destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça entendeu:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE EFETIVAS CONTRIBUIÇÕES. HIPÓTESE DIVERSA DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso presente, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.

2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.

3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da

atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

(...)

7. Recurso especial a que se nega provimento."

(RECURSO ESPECIAL Nº 624.519 - RS, Quinta Turma, RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06 de setembro de 2005)

4. DO CASO DOS AUTOS

A Autarquia Previdenciária efetivamente reconheceu a especialidade do período de 10/01/1983 a 31/05/1990, totalizando o tempo de contribuição de 32 anos, 1 mês e vinte e 11 dias (fls. 130), restando tais períodos incontroversos.

Saliento que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. *Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406.*

Assim, resta a análise dos períodos especiais pleiteados pela autoria, quais sejam: 03/09/1979 a 07/08/1980, 02/10/1980 a 01/09/1982, 01/10/1991 a 31/05/1996, 02/12/1996 a 15/01/1998, 24/04/2000 a 08/10/2003 e de 03/08/2004 a 10/02/2011, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 03/09/1979 a 07/08/1980: Dirben 8030 acompanhado por Laudo Técnico (fls. 114/115) - cargo de Lubrificadores - exposição ao agente agressivo ruído de modo habitual e permanente em intensidade **91dB (A)**, - **enquadramento** com base nos códigos 1.1.5, anexo I do Decreto 83.080/79.

- 02/10/1980 a 01/09/1982: Dirben 8030 acompanhado por Laudo Técnico (fls. 114/115) - cargo de Lubrificadores - exposição ao agente agressivo ruído de modo habitual e permanente em intensidade **91dB (A)**, - **enquadramento** com base nos códigos 1.1.5, anexo I do Decreto 83.080/79.

- 01/10/1991 a 31/05/1996: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 108/110) - cargo de Frentista no Auto Posto Cajatão Ltda. - executa tarefas de lubrificação, lavagem, troca de óleo e abastecimento em automóveis e caminhões - **enquadramento** pelo desempenho de atividade perigosa.

- 02/12/1996 a 15/01/1998: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 111/113) - cargo de Frentista no Auto Posto Cajatão Ltda. - executa tarefas de lubrificação, lavagem, troca de óleo e abastecimento em automóveis e caminhões - **enquadramento** pelo desempenho de atividade perigosa.

- 24/04/2000 a 08/10/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 121/122) - cargo de motorista/lubrificador, exposição ao agente agressivo ruído em intensidade de **92 dB(A)** e **conforme consta de suas atividades cotidianas conduz caminhão comboio**, - **enquadramento** com base nos códigos 2.0.1, anexo IV do Decreto 2.172/97 e na categoria de motorista de caminhão.

- 03/08/2004 a 10/02/2011: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 123/124) - cargo de lubrificador, exposição ao agente agressivo ruído em intensidade de **80 dB(A)** e exposição a poeiras minerais e óleos minerais, **sem mencionar sua composição e quantidade - não enquadramento** com base nos códigos 2.0.1, e 1.0.19 do anexo IV do Decreto 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de **ruído** para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, **não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal**, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou efetivamente demonstrado o labor especial nos lapsos de 03/09/1979 a 07/08/1980, 02/10/1980 a 01/09/1982, 01/10/1991 a 31/05/1996, 02/12/1996 a 15/01/1998, 24/04/2000 a 08/10/2003.

Destarte, no cômputo total, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos ao tempo de serviço já admitidos pelo INSS (fls. 129/131), sob os quais não paira controvérsia, deverá ser acrescido à contagem de tempo do autor 04 anos, 10 meses e 02 dias, resultantes do reconhecimento da especialidade dos períodos pleiteados quando convertidos em tempo comum. Assim, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (12/07/2011, fls. 133), com de **36 anos, 11 meses e 13 dias de tempo de contribuição, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário. Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento administrativo, qual seja 12/07/2011 (fls. 133).

Mantenho os juros, correção monetária conforme fixados na r. sentença à mingua de recurso.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 3375/4138

sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas ou ainda, se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário, que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento, por prejudicadas, à remessa oficial, tida por submetida, e à apelação.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, julgo parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Defiro a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030086-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030086-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : APARECIDA AMARO DA SILVA
ADVOGADO : SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00518043420118260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, desde a data do óbito, discriminados os conseqüentários, antecipados os efeitos da tutela.

Não houve recurso voluntário.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de **pensão por morte**.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei nº. 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por conseqüência, inexistirá o direito daqueles.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

O *de cujus* Manoel Raymundo dos Santos, nascido em 29/11/1934, faleceu em 16/06/2011.

Quanto à condição de **dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

A autora, na condição de esposa do falecido, é considerada sua dependente (certidão de casamento à f. 15).

Discute-se nos autos, porém, se o *de cujus* mantinha a *qualidade de segurado* quando do falecimento.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Por outro lado, consoante consulta ao CNIS/DATAPREV (f. 127), o falecido era titular de amparo social ao idoso, concedido em 07/02/2002, o qual foi mantido até a data do óbito (NB 123.571.873-2).

Contudo, esse fato não ilide o direito da autora à pensão requerida - apesar de o amparo social ser de caráter personalíssimo e

intransferível -, pois, do conjunto probatório, extrai-se que o falecido faria jus à aposentadoria por idade.

No caso, o requisito etário restou preenchido. O falecido, nascido em 29/11/1934, quando começou a receber o benefício assistencial, contava idade superior à exigida.

A autora comprovou que o falecido contribuiu para a Previdência Social, na condição de contribuinte individual, entre dezembro de 1975 e setembro de 1986 (f. 33/74).

Havia, pois, cumprido o número de contribuições exigidos para a concessão do benefício, tal como estabelecido pelo art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, segundo o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003, "Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Devido, assim, o benefício de pensão à parte autora, pois aplicável à hipótese o previsto no § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, somente para dispor sobre os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, consoante acima discriminado.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006580-27.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.006580-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARCO AURELIO RONCOLI
ADVOGADO	: SP256004 ROSANGELA DE LIMA ALVES e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00065802720144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 113/117 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 126/144, alega, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária, a nulidade do decisum, por tratar-se de sentença extra petita. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o labor especial. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e os critérios de fixação de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, em que pese o autor ter requerido expressamente a procedência do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, extrai-se da leitura da peça inicial que pretendia a concessão do referido benefício na modalidade integral, eis que sustentou o cumprimento de tempo de serviço superior a 35 anos.

Desta forma, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral não exorbita os limites do pedido, razão pela qual rejeito a preliminar.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos,

mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

CALDEIREIRO

A atividade em caldeiraria enquadra-se no código 2.5.2 Ferrarias, Estamparias de Metal a quente e Caldeiraria, e a atividade profissional é enquadrada como especial no código "2.5.3 - Operações Diversas", todos do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial, e sua conversão em comum, dos períodos abaixo, tendo juntado a documentação que segue:

- Períodos de 01/02/1988 a 05/09/1989, de 06/09/1989 a 14/02/1992 e de 03/01/1994 a 28/04/1995 - CTPS de fls. 32 e 35, laborado como líder de caldeiraria e caldeireiro nas empresas Mecanoplast S/A e KWCA Controle Ambiental S/A, enquadramento pela categoria profissional, no código 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- Período de 19/11/2003 a 31/03/2004 - PPP de fls. 63/64, laborado como encarregado de caldeiraria, exposto a ruído em intensidade de 85dB(A), enquadramento no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- Período de 03/01/2005 a 14/11/2012 (data do PPP) - PPP de fls. 44/45, laborado como supervisor de manutenção, exposto a ruído em intensidade de 90dB(A), enquadramento no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

Deixo de considerar como especial o período de 10/04/1978 a 17/12/1982, uma vez que o formulário de fl. 58 não informa agentes químicos a que ficava exposto o autor e, embora informe exposição a agente ruído, encontra-se desacompanhado de laudo técnico a

corroborá-lo. Ademais, a atividade de auxiliar de funileiro não encontra previsão na legislação como laborada em condições especiais. No tocante ao período de 02/07/1984 a 31/01/1988, os formulários de fls. 59 e 60 não estão assinados, de modo que não há como se considerar a exposição a agentes agressivos nele informados. As atividades exercidas no período (oficial funileiro e funileiro industrial) também não encontram previsão na legislação.

Quanto ao período de 10/06/2002 a 18/11/2003, verifico que o PPP de fls. 63/64 informa exposição a ruído inferior ao limite disposto na legislação (90 decibéis). Ademais, da descrição das atividades constantes do referido documento, conclui-se que o autor não estava exposto de forma habitual e permanente ao agente químico descrito.

No período de 15/11/2012 a 07/01/2013, o autor não apresenta quaisquer documentos (laudos, PPPs) que informem a exposição a agentes agressivos.

Somando-se o período especial ora reconhecido e constantes do cálculo de tempo de contribuição de fls. 77/81, contava o autor na data do requerimento administrativo (07/01/2013) com **36 (trinta e seis) anos, 05 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço**, suficiente, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/01/2013 - fl. 82), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios são mantidos como lançados em sentença, considerando o *non reformatio in pejus*.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada, a qual deverá ser amoldada aos termos do *decisum*.**

Comunique-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007897-73.2013.4.03.6315/SP

2013.63.15.007897-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE ORIEL DE CAMARGO
ADVOGADO : SP209907 JOSCELÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00078977320134036315 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor rural sem registro em CTPS, de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 98/106 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de labor rural e especial que indica. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 110/114, sustenta o autor ter comprovado tempo de labor especial suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, ressalto que a r. sentença recorrida foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, a sentença a quo apenas reconheceu tempo de labor rural e a natureza especial de alguns vínculos empregatícios, tendo, portanto, natureza condenatória em obrigação de fazer, não sendo o caso de reexame obrigatório.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os

últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial, e sua conversão em comum, dos períodos abaixo, tendo juntado a documentação que segue:

- Período de 06/03/1997 a 07/01/2013 (data do PPP) - PPP de fls. 38/40, laborado na Cia. de Transmissão de E. E. Paulista, exposto a eletricidade superior a 250 Volts: por conta da atividade perigosa (eletricidade).

Deixo de reconhecer como especiais os períodos de 01/11/1980 a 01/09/1981, 01/11/1981 a 26/03/1982, 01/06/1982 a 28/08/1982 e de 19/06/1985 a 11/02/1987, laborado como pedreiro, conforme anotação em CTPS de fls. 43/45, considerando que não foram apresentados formulários, laudos técnicos ou PPPs informando a exposição do autor a agentes agressivos. Ademais, a atividade exercida não encontra previsão na legislação de regência como laborada em condições especiais.

Deixo, ainda, de reconhecer os períodos de 01/09/1982 a 30/10/1982 e 01/11/1982 a 28/04/1983, nos quais o autor laborou como eletricitista em construção (CTPS de fls. 44/45), uma vez que não foram juntados formulários, laudos técnicos ou PPPs demonstrando a exposição a tensão elétrica superior a 250 Volts.

Somando-se o período especial reconhecido e o reconhecido em sentença, contava o autor na data do requerimento administrativo (08/08/2013 - fl. 29), com 22 (vinte e dois) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias de tempo de serviço especial, insuficiente a concessão de aposentadoria especial.

Somando-se o período especial ora reconhecido e o tempo rural e especial reconhecido em sentença, bem como o tempo de contribuição constante do cálculo do réu (fl. 63/64), contava o autor na data do requerimento administrativo com **37 (trinta e sete) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço**, suficiente, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo,

será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/08/2013 - fl. 29), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de contribuição, deferida a JOSÉ ORIEL DE CAMARGO com data de início do benefício - (DIB: 08/08/2013), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000947-49.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : MARIA MADALENA VICENTE CARNEIRO

ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000331720138260169 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fl. 86 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 89/93, alega a parte autora que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

A qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 08/01/13, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 12/09/11 a 20/08/12, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios DATAPREV de fl. 74.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 26.09.13, às fls. 36/43, o qual concluiu, em resposta aos quesitos 1 e 8, respectivamente, que a periciada é portadora de "*Insuficiência de válvulas mitral e tricúspede discreta e disfunção diastólica de ventrículo esquerdo grau I*" e "*A requerente encontra-se incapacitada de forma parcial, ou seja, para as funções que exijam esforço físico excessivo*".

Ainda, à fl. 39 do laudo, em resposta ao quesito nº 4 do INSS, sobre a data do início da doença, assim restou consignado "*17.02.11 LAUDO ESPECIALIZADO FLS. 16*".

Considerando os históricos de benefícios de auxílio-doença recebidos pela demandante e de vida laboral, já que exercia a atividade de rurícola, e que conta atualmente com 54 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua **incapacidade é total e definitiva para o trabalho**.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 21/08/2012, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante e esta já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

No tocante à correção monetária do pagamento dos atrasados, de rigor a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previsto no Código Civil, a partir da vigência daquela lei, devendo ser abatidos os valores recebidos por força da decisão de fl. 112.

Atente-se que o Manual de cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com Súmula/STJ n. 111.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra

respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Assim, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a **MARIA MADALENA VICENTE CARNEIRO**, com data de início do benefício em 21/08/2012, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para reformar a r. sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica. Comunique-se ao INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001368-25.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001368-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: JOAO AFONSO BATISTA
ADVOGADO	: SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00013682520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 179/184 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período que indica, "*revendo-se os termos em que negada a aposentadoria*". Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 186/193, pugna a parte autora pelo reconhecimento de todos os intervalos pleiteados na inicial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários de estilo.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 199/202, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação necessária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre observar que o demandante requereu em juízo o reconhecimento de período especial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM juízo *a quo*, ao julgar parcialmente procedente o pedido, condicionou a concessão da benesse ao preenchimento dos demais requisitos, os quais, ao que tudo indica, seriam analisados na via administrativa.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo *a quo* para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial. Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria

4. DO CASO DOS AUTOS

No tocante ao pleito de reconhecimento da atividade exercida no lapso de 18/05/1978 a 17/05/1979, insta consignar que goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

In casu, a anotação em CTPS à fl. 23 e a ficha de registro de empregado (fls. 77/78) constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana do autor no período supramencionado.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLOÇBENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

*II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.*

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

*3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *juris tantum* de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dívida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade com registro em CTPS no período de **18/05/1978 a 17/05/1979**, pelo que faz jus o autor ao reconhecimento do tempo de serviço de tal intervalo.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Proseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que os lapsos de 27/09/1977 a 17/05/1978, 29/08/1979 a 14/08/1992 e 12/02/1996 a 03/12/1998 são incontroversos, uma vez que foram reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 55/56, 61/62 e 79/83.

Para comprovação dos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 18/05/1978 a 17/05/1979: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 43/44) - serviços diversos na agropecuária: enquadramento do lapso de 18/05/1978 a 17/05/1979 pela categoria profissional com base no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior, uma vez que a atividade do segurado não se encontra prevista no Decreto nº 83.080/79, a ele aplicável;

- 04/12/1998 a 07/05/2007: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 45/46) - operador de máquina - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91,5 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos interregnos de 18/05/1978 a 28/02/1979 e 04/12/1998 a 07/05/2007, além

daqueles reconhecidos na via administrativa.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (23/04/2009 - fl. 15), o autor contava com **38 anos, 07 meses e 13 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2004, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 138 (cento e trinta e oito) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (23/04/2009 - fl. 15).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a

propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a JOÃO AFONSO BATISTA, com data de início do benefício - (DIB 23/04/2009), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento, por prejudicadas, às apelações e à remessa oficial.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, julgo parcialmente procedentes os pedidos, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014968-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014968-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOEL DA SILVA
ADVOGADO	: SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00027501920148260443 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requer a antecipação da tutela jurídica.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C),

aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz). No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **13/7/2014**.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1975), na qual anota a qualificação de **lavrador** do autor.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos, sempre exercendo a faina campesina como rurícola por lapso superior ao legalmente exigido.

Com efeito, os depoentes souberam informar locais nos quais ele teria laborado e foram uníssonos em afirmar que o autor permanece a trabalhar nas lides rurais.

Sobre a atividade urbana do autor, esta soma apenas **um mês** e não tem o condão de descaracterizar sua condição de rurícola.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde a citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício da aposentadoria por idade rural à requerente, tendo em vista seu caráter alimentar. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042307-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042307-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ANGELA MARIA RAMOS
ADVOGADO : SP032625 JOSE MARCIO BASILE
CODINOME : ANGELA MARIA RAMOS ALVES
No. ORIG. : 00037877420148260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 07/23).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde 10/09/2014, correção monetária de acordo com os índices oficialmente adotados, considerando-se a ADI 4357, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 26/05/2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta que não restou comprovada a incapacidade total. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, se convertido em auxílio-doença, requer a concessão desde a cessação administrativa com prazo final após 1 ano.

Com contrarrazões vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03/12/2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 52/60, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "tendinopatia do supraespinhal à esquerda. Bursopatia articular bilateral".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária.

Portanto, devido o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª T., AGRESP 200601572386, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:17.11.2008)

Conforme entendimento do STJ, o termo inicial do benefício deve corresponder à data da cessação administrativa pelo que o fixo em 04/09/2014.

Quanto ao pedido para fixação de termo final para o benefício, não merece acolhida, pois o auxílio-doença deverá ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e

da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos; e determinar que os juros moratórios serão calculados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para converter o benefício concedido em auxílio-doença e fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (04/09/2014).

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002129-70.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002129-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO CARLOS EUZEBIO
ADVOGADO	: SP268312 OSWALDO MIILLER DE TARSO PIZZA
No. ORIG.	: 15.00.00021-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/28).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (11/11/2014), com renda mensal nos termos da Lei 8.213/91. Correção monetária e juros de mora de acordo com os índices oficialmente adotados, a partir do vencimento de cada prestação, considerando a Lei 9.494/97 e o decidido na Adin 4357.

Condenada a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Foi concedida a antecipação de tutela.

Sentença proferida em 04/08/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela alegando que a parte autora possui incapacidade parcial e temporária. Pede a improcedência do pedido. Caso mantida a sentença, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de

atividade laborativa, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 38/42, comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 25/05/1963, é portador de "transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia, sequelas de fratura ao nível do punho e da mão, hipertensão arterial e obesidade", estando incapacitado(a) de maneira parcial e temporária.

Asseverou que deve exercer atividades sem sobrecarga ou sobrepeso.

Assim, resta evidenciada a incapacidade para a atividade habitual de pedreiro, é de se conceder o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARA DETERMINAR O RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA, desde 11/11/2014. Ainda, pela REMESSA OFICIAL, estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e arbitrar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, sendo que as parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação e as parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA PARA AUXÍLIO-DOENÇA E REVOGO A TUTELA ANTECIPADA QUE DETERMINOU A IMPLANTAÇÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

Segurado(a): ANTÔNIO CARLOS EUZÉBIO

CPF: 044.446.568-59

DIB: 11/11/2014

RMI: a ser calculada pelo INSS

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

2012.60.03.002270-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA RIBEIRO BARBOZA
ADVOGADO : MS007598 VANDERLEI JOSE DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN011443 LUCAS JOSE BEZERRA PINTO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00022708820124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte à parte autora.
Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004950-67.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004950-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : MEIRIANE TEIXEIRA e outros(as)
: WILLIAM TEIXEIRA DE OLIVEIRA incapaz
: GEAN GUSTAVO TEIXEIRA DE OLIVEIRA incapaz
: THAIANE GOMES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP144852 LUCINEIDE MARIA DE CARVALHO e outro(a)
REPRESENTANTE : MEIRIANE TEIXEIRA
ADVOGADO : SP144852 LUCINEIDE MARIA DE CARVALHO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : GENIVALDO JOSE DE OLIVEIRA falecido(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP162353 STEVEN SHUNITI ZWICKER e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00049506720134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte à parte autora.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa) "PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000910-58.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.000910-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : IRACI SILVA
ADVOGADO : SP220347 SHEYLA ROBERTA SOARES DIAS BRANCO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP190522 ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009105820154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude do caráter alimentar de que se reveste.

Não houve recurso voluntário.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de

dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **1º/01/2011**:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A qualidade de segurado do *de cujus* foi comprovada, pois conforme se extrai das anotações do CNIS/DATAPREV (f. 36), ele recebeu benefício de auxílio-doença de 02/09/2007 a 31/12/2007. Encontrava-se, pois, no período de graça, nos termos do inciso II do artigo 13 do Decreto n. 3.048/99.

Em relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

*§ 4º A **dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."*

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável.

Isto é, não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Entendo comprovada a relação de dependência, tendo em vista que, embora não haja referência à autora na certidão de óbito, há nos autos documentos contemporâneos indicativos que ela residia com o extinto na época do falecimento (vide folhas 32/44 e 76/84).

A prova oral vai ao encontro das provas documentais, podendo ser considerada bastante para fins de incremento probatório.

Entendo, assim, devido o benefício porque comprovado que a autora coabitou com o falecido, em união estável, durante vários anos até o falecimento daquele.

Cito julgados pertinentes:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS.

(...)

5. A qualidade de segurado foi comprovada, uma vez que o de cujus, na época da morte, mantinha relação de emprego.

6. Os documentos trazidos com a inicial constituem prova cabal e suficiente de convivência pública, permanente e duradoura entre o falecido e autora, o que foi corroborado pela prova testemunhal.

(...)

8. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1358492, Processo 200761230003742, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 17/9/2010, p. 675)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Conjunto probatório suficiente para a comprovação da união estável entre autora e segurado.

- Tendo a autora demonstrado sua condição de dependente do de cujus, viável a concessão do benefício vindicado. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, APELREE n. 1544101, Processo 201003990345947, Rel. Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJI de 31/3/2011,

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte. Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para fixar os consectários na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007879-46.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.007879-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	: SP215399 PATRICIA BALLERA VENDRAMINI e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00078794620124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações (fls. 119/131 - autoria e 132/138) interpostas em face da r. sentença de fls. 103/107 e aclaratórios de fls.115, julgando parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de períodos especiais que especifica, indeferindo a concessão de aposentadoria especial.

Requer a autoria em seu apelo, o reconhecimento da especialidade dos períodos pleiteados ou, subsidiariamente, o reconhecimento do cerceamento de defesa com retorno dos autos à Vara de Origem para realização de prova pericial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, alega a prescrição e o uso de EPI eficaz, com ausência de fonte de custeio.

Processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença recorrida foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial. Precedente: TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, DJU 22.01.2003, p. 241.

No mesmo sentido é o teor da Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

No tocante à alegação de cerceamento de defesa formulada pelo autor, deve ser afastada, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe à parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 333, I, do CPC, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos, o que não ocorreu no presente caso.

A documentação trazida aos autos pela autoria foi devidamente analisada pelo MM. Juízo *a quo* ao proferir a sentença, tendo entendido pela desnecessidade da realização de prova pericial, em consonância com o entendimento desta Corte, conforme trecho ora transcrito: "A despeito do quanto afirmado pela parte autora, entendo ser indevida a realização de prova pericial para o fim de comprovação da especialidade do período invocado na inicial. É que o deslinde da controvérsia demanda prova documental, com apresentação dos laudos e formulários previstos na legislação de regência. Conforme vem decidindo o E. Tribunal Regional da Terceira Região, "a alegação de necessidade de realização de perícia judicial para apuração dos trabalhos em atividade especial não merece prosperar, pois a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários emitidos pelos empregadores descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido"(TRF-3, Décima Turma, AC 00023638020104036113, Desembargador Federal Baptista Pereira, e- DJF3 Judicial 1, 11/12/2013)"

É neste sentido a jurisprudência das Cortes Superiores, confira-se abaixo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

NECESSIDADE DA MEDICAÇÃO PRESCRITA. CERCEAMENTO DE DEFESA . PRODUÇÃO DE PROVA.

INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO. ACÓRDÃO APOIADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REVISÃO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas,

apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao

interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, cumpre ao

magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado. Portanto, não há

violação ao art. 130 do CPC quando o juiz, em decisão adequadamente fundamentada, defere ou indefere a produção de provas, como

na hipótese do autos. 3. O Tribunal de origem, com base no substrato fático- probatório, asseverou que seria desnecessária a produção

da prova requerida, no caso, pois a documentação acostada aos autos era suficiente para comprovar a necessidade do fármaco pleiteado,

de sorte que a reforma de tal entendimento esbarraria na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGARESP 201500091070 - Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma - DJE 24/04/2015).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30

(trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997.

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for

realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.). (AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e

atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou e vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

A Autarquia Previdenciária efetivamente reconheceu a especialidade dos períodos de 14/05/1985 a 03/09/1987 e de 15/02/1988 a 31/08/1995, totalizando 9 anos, 2 meses e 27 dias (fls. 147), restando tais períodos incontroversos.

Saliento que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. *Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406.*

Assim, resta a análise dos períodos especiais pleiteados pela autoria, tendo trazido aos autos um novo documento (PPP de fls. 140/149v.) com as informações abaixo discriminadas:

- 25/03/1997 a 23/12/1997: PPP (fls. 140/149v) - empresa: Usina São Martinho - cargo de Operador Desmineralizador - exposição ao agente agressivo ruído de modo habitual e permanente em intensidade **90,4dB (A)**, sem a comprovação de uso de EPI eficaz - **enquadramento** com base no código 2.0.1, anexo IV do Decreto 2.172/97.

- 07/04/1998 a 30/06/1999: PPP (fls. 140/149v) - empresa: Usina São Martinho - cargo de Operador Desmineralizador - exposição ao agente agressivo ruído de modo habitual e permanente em intensidade de **90,4dB (A) a 91,1dB (A)**, sem a comprovação de uso de EPI eficaz - **enquadramento** com base no código 2.0.1, anexo IV do Decreto 2.172/97.

- 01/07/1999 a 12/07/2012: PPP (fls. 140/149v) - empresa: Usina São Martinho - cargo de Operador Mantenedor de Caldeiras - exposição ao agente agressivo ruído de modo habitual e permanente em intensidade variando de **91,1dB (A) a 95,6dB (A)**, sem a comprovação de uso de EPI eficaz - **enquadramento** com base no código 2.0.1, anexo IV do Decreto 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de **ruído** para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, **não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal**, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou efetivamente demonstrado o labor especial nos lapsos pleiteados.

Destarte, no cômputo total, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos ao tempo de serviço já admitidos pelo INSS (fls.68), sob os quais não paira controvérsia, deverá ser acrescido à contagem de tempo do autor 15 anos e 05 dias, conforme planilha de cálculos anexada a esta decisão. Assim, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (12/07/2012), com de **25 anos, 04 meses e 10 dias de tempo de labor especial, suficientes à concessão da aposentadoria especial.**

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Todavia, *in casu*, a documentação (novo PPP) foi acostada após a sentença, destarte, a data a

ser considerada é da intimação do INSS (fls.173), qual seja, 17/01/2014.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Mantenho a sucumbência recíproca, conforme fixado na r. sentença, tendo em vista a inexistência de parcelas vencidas até a data da prolação do r. *decisum*.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas ou ainda, se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, prejudicado o prequestionamento apresentado pela autoria em seu apelo.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, e dou provimento ao apelo da autoria**, para reformar a sentença conceder a aposentadoria especial, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027750-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ORLANDO SEBASTIAO DO CARMO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00061-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 200v/211v - autoria) interposta em face da r. sentença de fls. 193v/197, que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de período especial e indeferiu a concessão de aposentadoria especial.

Aduz a autoria em seu apelo, inicialmente, o cerceamento de defesa diante da ausência de prova pericial judicial e oral, no mérito, defende o reconhecimento da especialidade dos períodos pleiteados diante da existência de formulário e laudo técnico elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, não havendo qualquer elemento que desmereça ou desqualifique tal laudo ou o profissional que o confeccionou, finalmente, alega não haver qualquer impedimento em conceder a aposentadoria especial para o trabalhador autônomo.

Processados o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC

Destaco que a alegação de cerceamento de defesa formulada pelo autor deve ser afastada, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe à parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 333, I, do CPC, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos, o que não ocorreu no presente caso.

A documentação trazida aos autos pela autoria foi devidamente analisada pelo MM. Juízo *a quo* ao proferir a sentença, tendo entendido pela desnecessidade da realização de prova pericial, em consonância com o entendimento desta Corte, conforme trecho ora transcrito: "A despeito do quanto afirmado pela parte autora, entendo ser indevida a realização de prova pericial para o fim de comprovação da especialidade do período invocado na inicial. É que o deslinde da controvérsia demanda prova documental, com apresentação dos laudos e formulários previstos na legislação de regência. Conforme vem decidindo o E. Tribunal Regional da Terceira Região, "a alegação de necessidade de realização de perícia judicial para apuração dos trabalhos em atividade especial não merece prosperar, pois a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários emitidos pelos empregadores descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido"(TRF-3, Décima Turma, AC 00023638020104036113, Desembargador Federal Baptista Pereira, e- DJF3 Judicial 1, 11/12/2013)"

É neste sentido a jurisprudência das Cortes Superiores, confira-se abaixo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DA MEDICAÇÃO PRESCRITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO. ACÓRDÃO APOIADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado. Portanto, não há violação ao art. 130 do CPC quando o juiz, em decisão adequadamente fundamentada, defere ou indefere a produção de provas, como na hipótese dos autos. 3. O Tribunal de origem, com base no substrato fático-probatório, asseverou que seria desnecessária a produção

da prova requerida, no caso, pois a documentação acostada aos autos era suficiente para comprovar a necessidade do fármaco pleiteado, de sorte que a reforma de tal entendimento esbarraria na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGARESP 201500091070 - Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma - DJE 24/04/2015).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado

demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997.

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à

conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.). (AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou e vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº

4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

A Autarquia Previdenciária efetivamente reconheceu a especialidade dos períodos de 14/05/1985 a 03/09/1987 e de 15/02/1988 a 31/08/1995, totalizando 9 anos, 2 meses e 27 dias (fls. 147), restando tais períodos incontroversos.

Saliente que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. *Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406.*

Assim, resta a análise dos períodos especiais pleiteados pela autoria, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 15/02/1988 a 31/08/1995: PPP (fls. 64v) - cargo de Operador de Radial - exposição ao agente agressivo ruído de modo habitual e permanente em intensidade **93dB (A)**, - **enquadramento** com base nos códigos 1.1.5, anexo I do Decreto 83.080/79.

- 01/10/1995 a 26/04/2013: PPP (fls. 69) e Laudo Técnico (fls.71/76v) - cargo de Operador de Radial - exposição ao agente agressivo ruído de modo habitual e permanente em intensidade **93dB (A)**, - **enquadramento** com base nos códigos 1.1.5, anexo I do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV do Decreto 2.172/97.

Ressalto que os períodos considerados especiais não contemplam os lapsos em que o autor ficou afastado por auxílio doença/acidente, conforme CNIS anexado aos autos.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de **ruído** para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, **não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal**, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

No tocante a autoria ser contribuinte individual, não há óbice, neste aspecto, que impeça o reconhecimento do tempo especial. É neste sentido a jurisprudência das Cortes Superiores:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Conforme jurisprudência do STJ, em observância ao princípio do tempus regit actum, ao reconhecimento de tempo de serviço especial deve-se aplicar a legislação vigente no momento da efetiva atividade laborativa. 2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial, após essa data, o nível de ruído superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis. 3. A exposição de modo habitual e permanente a solventes derivados tóxicos do carbono, contendo hidrocarbonetos aromáticos e inflamáveis, são fatores caracterizadores de agentes nocivos para fins de aposentadoria especial. Agravo regimental improvido. (Public.24/10/2014 AGRESP 1452778 (STJ) Ministro HUMBERTO MARTINS)

Como se vê, restou efetivamente demonstrado o labor especial nos lapsos pleiteados.

Destarte, no cômputo total, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos ao tempo de serviço já admitidos pelo INSS (fls.147), sob os quais não paira controvérsia, deverá ser acrescido à contagem de tempo do autor 15 anos, 3 meses e 03 dias, conforme planilha de cálculos anexada a esta decisão. Assim, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (24/09/2013, fls. 15), com de **25 anos, 01 mês e 10 dias de tempo de labor especial, suficientes à concessão da aposentadoria especial.**

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento administrativo, qual seja, 24/09/2013 (fls. 15).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas ou ainda, se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da autoria**, para reformar a sentença conceder a aposentadoria especial, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001467-43.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.001467-9/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: NAIR SEBASTIANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MS011259 ROBSON LUDJERO SANTOS DE MELO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08009031120138120010 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade. O pedido foi julgado improcedente. Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

E mais, sob a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), adotada no julgamento dos REsp n. 1.321.493/PR (j. em 10/10/2012), 1.348.633/SP (j. em 28/8/2013) e 1.354.908/SP (j. em 9/9/2015), o E. STJ sedimentou os seguintes posicionamentos sobre o tema em debate: (i) Aplica-se a Súmula 149/STJ aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias"; (ii) A apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação a Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, for complementada por idônea e robusta prova testemunhal; e (iii) Necessária a comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ressalvada a hipótese do direito adquirido.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/8/2004.

Há início de prova material presente em sua certidão de casamento (1968) em que seu marido está qualificado como lavrador e no cadastro de imóvel rural em nome da autora (1998).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar todo mourejo asseverado. Nada mencionaram sobre locais e períodos do trabalho rural alegado, bem como sobre seu possível término.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendendo não ter sido demonstrado o labor campesino exigido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

No mais, segundo o já mencionado RESP Repetitivo 1.354.908, necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 3414/4138

3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 09/09/2015).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017935-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017935-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : LUIS CARLOS MIGUEL
ADVOGADO : SP100343 ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 10.00.00023-9 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença de fls. 35/47, que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, condenando o INSS à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do período de 11/10/2001 a 08/10/2007 como atividade especial, bem como para efetuar a correção na data de saída da empresa "Barro Branco Ltda", acrescido de consectários legais, incluindo honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação até a sentença.

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Vistos na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O reexame necessário trata-se de condição para a eficácia da sentença, conforme previsão constante no art. 475, *caput* e inciso I do CPC: "*está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público*". Segundo o enunciado da Súmula n. 325 do e. Superior Tribunal de Justiça, a remessa oficial "*devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado*".

Embora também denominada de recurso *ex officio*, não é propriamente recurso, mas sim revisão de julgamento instituída pelo sistema processual (em matéria de fato e de direito), a ser realizada pela segunda instância jurisdicional independentemente da vontade das partes. Conforme leciona Alaim Rodrigues Neto, "*Ao contrário do que parece à primeira vista, o reexame necessário não se trata de uma salvaguarda endoprocessual instituída em favor dos representantes dos advogados públicos para remediar sua eventual desídia ou a dificuldade de gerenciar o vultoso número de casos sob seus cuidados. Na verdade, é um instrumento de certificação exoprocessual instituído em favor do administrado (que indiretamente integra a Administração Pública, mas não participa diretamente da lide) de que a decisão contrária à Administração Pública foi novamente analisada por uma pluralidade de julgadores mais experientes*" (O Não-cabimento de Recursos Especiais e Extraordinários Interpostos pela Administração Pública contra Acórdão que julga Reexame Necessário. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, v. 71, fev. 2009, p. 9-17). Destarte, esta revisão tem como objetivo atingir a segurança de que a sentença pronunciada contra a Fazenda Pública haja sido escorreitamente proferida, entretanto, não se admite a *reformatio in pejus*, a teor da Súmula nº 45 do STJ, assim redigida: "*No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública*".

"Se não houve a interposição de recurso voluntário contra sentença desfavorável à União, Estados, Municípios e Distrito Federal, bem como suas autarquias é porque seu representante tacitamente entendeu que o juiz de primeira instância deu uma solução correta - ou ao menos 'aceitável' - para a questão que lhe foi apresentada. Em outras palavras, a Administração Pública aquiesce à decisão e passa a contar com a sorte de o Tribunal interpretar a questão de forma menos gravosa do que o juiz de primeira instância e reduzir os impactos da sentença previamente proferida (...) Então, a partir do momento em que o Tribunal, em julgamento de reexame necessário - que, frise-se, não é recurso - confirma total ou parcialmente a sentença desfavorável à Administração Pública, não há nada que possa ser feito a não ser conformar-se, da mesma forma que se conformou quando deixou de interpor o recurso voluntário anteriormente" (Ob. cit., p. 15-16).

Tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do artigo 10 da Lei nº 9.469/97 e alterações posteriores, que determina que as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório, e que é ilíquida, não havendo como precisar se o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, entendo cabível o reexame, nos termos

do § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Após o exame dos autos, o mérito da r. sentença, ao meu sentir, não enseja qualquer reparo, razão pela qual a revisão do benefício previdenciário postulado foi correta.

Cumprе ressaltar, também, que ainda que este Relator eventualmente entendesse que a parte autora teria direitos em maior extensão que os reconhecidos na sentença, mesmo assim o *decisum* deveria ser mantido, diante da não interposição de recurso voluntário, ou seja, em virtude de os autos terem sido remetidos a esta Corte somente em razão da remessa oficial e pelo fato de que não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla do que a concedida na r. sentença, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*.

No entanto, quanto aos termos da condenação que prejudicam o ente público, devem ser alterados para se ajustar à legislação, quer seja em razão de disposição expressa de lei, quer seja em razão de sua interpretação judicial.

Verifico, no caso em espécie, na r. sentença a situação abaixo que se enquadra no caso *muper* citado e, assim sendo, passo a reformá-la na mencionada situação, passando a mesma a ser o quanto segue.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017934-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017934-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA	: LUIS CARLOS MIGUEL
ADVOGADO	: SP100343 ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 10.00.00012-4 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença de fls. 214/226, retificada pelo julgamento (fl. 234) dos embargos de declaração opostos às fls. 232/233, que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, condenando o INSS à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento dos períodos de 11/10/2001 a 08/10/2007 e de 14/02/1996 a 02/06/1997 como atividade especial, bem como para efetuar a correção na data de saída da empresa "Barro Branco Ltda", acrescido de consectários legais, incluindo honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação até a sentença.

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Vistos na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O reexame necessário trata-se de condição para a eficácia da sentença, conforme previsão constante no art. 475, *caput* e inciso I do CPC: "*está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público*". Segundo o enunciado da Súmula n. 325 do e. Superior Tribunal de Justiça, a remessa oficial "*devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado*".

Embora também denominada de recurso *ex officio*, não é propriamente recurso, mas sim revisão de julgamento instituída pelo sistema processual (em matéria de fato e de direito), a ser realizada pela segunda instância jurisdicional independentemente da vontade das partes. Conforme leciona Alaim Rodrigues Neto, "*Ao contrário do que parece à primeira vista, o reexame necessário não se trata de uma salvaguarda endoprocessual instituída em favor dos representantes dos advogados públicos para remediar sua eventual desídia ou a dificuldade de gerenciar o vultoso número de casos sob seus cuidados. Na verdade, é um instrumento de certificação exoprocessual instituído em favor do administrado (que indiretamente integra a Administração Pública, mas não participa diretamente da lide) de que a decisão contrária à Administração Pública foi novamente analisada por uma pluralidade de julgadores mais experientes*" (O Não-cabimento de Recursos Especiais e Extraordinários Interpostos pela Administração Pública contra Acórdão que julga Reexame Necessário. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, v. 71, fev. 2009, p. 9-17).

Destarte, esta revisão tem como objetivo atingir a segurança de que a sentença pronunciada contra a Fazenda Pública haja sido escoreitamente proferida, entretanto, não se admite a *reformatio in pejus*, a teor da Súmula nº 45 do STJ, assim redigida: "*No reexame*

necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública".

"Se não houve a interposição de recurso voluntário contra sentença desfavorável à União, Estados, Municípios e Distrito Federal, bem como suas autarquias é porque seu representante tacitamente entendeu que o juiz de primeira instância deu uma solução correta - ou ao menos 'aceitável' - para a questão que lhe foi apresentada. Em outras palavras, a Administração Pública aquiesce à decisão e passa a contar com a sorte de o Tribunal interpretar a questão de forma menos gravosa do que o juiz de primeira instância e reduzir os impactos da sentença previamente proferida (...) Então, a partir do momento em que o Tribunal, em julgamento de reexame necessário - que, frise-se, não é recurso - confirma total ou parcialmente a sentença desfavorável à Administração Pública, não há nada que possa ser feito a não ser conformar-se, da mesma forma que se conformou quando deixou de interpor o recurso voluntário anteriormente" (Ob. cit., p. 15-16).

Tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do artigo 10 da Lei nº 9.469/97 e alterações posteriores, que determina que as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório, e que é ilíquida, não havendo como precisar se o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, entendo cabível o reexame, nos termos do § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Após o exame dos autos, o mérito da r. sentença, ao meu sentir, não enseja qualquer reparo, razão pela qual a revisão do benefício previdenciário postulado foi correta.

Cumprido ressaltar, também, que ainda que este Relator eventualmente entendesse que a parte autora teria direitos em maior extensão que os reconhecidos na sentença, mesmo assim o *decisum* deveria ser mantido, diante da não interposição de recurso voluntário, ou seja, em virtude de os autos terem sido remetidos a esta Corte somente em razão da remessa oficial e pelo fato de que não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla do que a concedida na r. sentença, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*.

No entanto, quanto aos termos da condenação que prejudicam o ente público, devem ser alterados para se ajustar à legislação, quer seja em razão de disposição expressa de lei, quer seja em razão de sua interpretação judicial.

Verifico, no caso em espécie, na r. sentença a situação abaixo que se enquadra no caso *muper* citado e, assim sendo, passo a reformá-la na mencionada situação, passando a mesma a ser o quanto segue.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043027-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043027-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP355643 RODRIGO DA MOTTA NEVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIO DE SENE
ADVOGADO	: SP299566 BRUNA APARECIDA DIAS
No. ORIG.	: 14.00.00020-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 87/88 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 101/114, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha,

litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifêi).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2013 (fl. 14) e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, os vínculos empregatícios do autor no período de 1983 a 2008, interruptamente, conforme anotação em CTPS e CNIS (fls. 13/17 e 43), constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início razoável de prova material da atividade rural nos demais períodos.

Aqui, os depoimentos colhidos à fl. 92/mídia permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalha nas lides campesinas há muito tempo, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e as lavouras desenvolvidas.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Quanto aos critérios de fixação dos consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em suas razões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a MARIO DE SENE, com data de início do benefício - (DIB: 07/03/2014-fl. 35), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000541-28.2016.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 3419/4138

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ONOFRE LIMA BRANDAO
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00013974920148260505 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o pedido administrativo - 30.07.2013, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 27.03.2015, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 26.06.1976 a 01.04.1977.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do

benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos emitidos por Agipliquigás S/A e Ultragas S/A e respectivos laudos técnicos, indicando exposição a nível de ruído de 89,9 decibéis e de 83 decibéis nas atividades exercidas como ajudante de engarrafamento, de 02.05.1978 a 29.02.1979, e ajudante de caminhão, de 01.03.1979 a 30.04.1981; de 89 decibéis, como ajudante de caminhão, de 17.08.1981 a 05.09.1989.

Juntou também PPP emitido por Viação Barão de Mauá Ltda. indicando exposição a nível de ruído de 86,3 decibéis, de 02.05.2001 a 30.06.2012, de 62,2 decibéis a partir de 01.07.2012, e a vibração de corpo inteiro em níveis bem abaixo do limite legal; e PPP emitido por SHV Gas Brasil Ltda. indicando exposição a nível de ruído de 81 decibéis, de 26.06.1976 a 01.04.1977.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 26.06.1976 a 01.04.1977, de 02.05.1978 a 30.04.1981, de 17.08.1981 a 05.09.1989, e de 19.11.2003 a 30.06.2012 pode ser reconhecida.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 30.07.2013, o autor tem 39 anos, 7 meses e 6 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 26.06.1976 a 01.04.1977, de 02.05.1978 a 30.04.1981, de 17.08.1981 a 05.09.1989 e de 19.11.2003 a 30.06.2012. Fixo a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Mantenho a tutela antecipada.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

2016.03.99.002840-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ARIVALDO ALVES DE LIMA
ADVOGADO : SP159063 AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00198-5 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

A parte autora requer a reforma da sentença, pois o laudo aponta incapacidade total e temporária, não perdendo o direito ao benefício por estar trabalhando.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos foram remetidos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício por incapacidade.

A autora, nascida em 1957, alega ser trabalhadora rural.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O médico perito judicial atestou, fundamentadamente, na *perícia médica*, a incapacidade total e temporária da parte autora, por ser portador de gonartrose bilateral, com comprometimento dos membros inferiores.

Devido, assim, o auxílio-doença pretendido.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora

para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado da data da entrada do requerimento administrativo, em 31/5/2012, por estar em consonância com os elementos probatórios apresentados. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)" Passo à análise dos consectários.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os valores eventualmente já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

O período em que o autor recebeu remuneração (vide CNIS) deve ser integralmente abatido do débito, porque a percepção de benefício por incapacidade é incompatível com a realização de atividade profissional, na forma do artigo 46 da LBPS.

Deverá ser proporcionada **reabilitação profissional** à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99.

A precária educação não é motivo para conceder aposentadoria por invalidez, pois a lei determina a prestação de reabilitação profissional nesses casos de capacidade de trabalho residual.

O benefício só poderá ser cessado após a conclusão do processo de reabilitação profissional, que deverá ter ênfase em atividades intelectuais.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

O valor dos honorários deve ser computado com base no crédito hipotético do autor, abstraindo-se o fato de ele haver exercido atividade laborativa e recebido remuneração, pois se trata de crédito autônomo do advogado.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Devida, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

A partir do momento em que concedido o benefício previdenciário, deverá o autor deixar de exercer atividade laborativa, sob pena de

cassação da tutela.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO APELAÇÃO**, para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, na forma acima estabelecida.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043131-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON GALI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE
No. ORIG. : 00036041220148260411 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 44/45 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 50/53, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os consectários legais. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e

142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2013 (fl. 09) e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, os vínculos empregatícios do autor nos períodos de 01/02/1995 a 15/04/1998, 19/05/2003 a 19/12/2004, 10/06/2005 a 01/11/2007 e 22/04/2008 a 17/01/2014), conforme anotação em CTPS (fls. 11/20), constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início razoável de prova material da atividade rural nos demais períodos.

Aqui, os depoimentos colhidos à fl. 47-mídia permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalha nas lides campesinas há muito tempo, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e as lavouras desenvolvidas.

Consta da CTPS que o autor exerceu atividade urbana no período de 27/10/1983 a 18/11/1983. Tais fatos não ilidem o reconhecimento da sua condição de trabalhador rural, considerando o conjunto probatório formado nesta demanda.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em suas razões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a NELSON GALI, com data de início do benefício - (DIB: 13/03/2015-fl. 29), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS** no tocante aos juros de mora e aos honorários advocatícios, no mais mantenho a sentença, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001566-74.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.001566-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO ATEVALDO DE LIMA
ADVOGADO : SP273947 LÍGIA GUERRA DA CUNHA GEMINIANI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015667420144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para apenas enquadrar o lapso de 19/11/2003 a 16/1/2012, convertendo-o em tempo de serviço comum, mediante a aplicação do fator de 1,4; cassou a tutela anteriormente deferida (conforme f. 46/48) e; fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos pedidos insertos na inicial, com a concessão da aposentadoria especial e que a tutela antecipada seja restabelecida. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

De início, não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, nos termos da Súmula n. 490 do C. STJ.

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas

ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, no tocante ao intervalo de 6/3/1997 a 31/1/2007, constam formulário, laudo técnico, e perfil profissiográfico previdenciário - PPP, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruído de 85,9 decibéis (superior ao limite de tolerância estabelecido - 85 db - a partir de 18/11/2003) e a calor de 31,9 IBUTG, fato que conjugado com a descrição das atividades exercidas no período, permite o enquadramento perseguido, nos termos da NR15 do MTE.

Quanto ao interstício de 1º/2/2007 a 16/1/2012 (data de emissão do documento), depreende-se do mesmo PPP acima citado, que a parte autora estava exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 86 decibéis e a calor de 27,9 IBUTG.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Nessas circunstâncias, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade, por conta da exposição a níveis de pressão sonora e concentração de calor **acima dos limites de tolerância** para a época de prestação do serviço, em relação ao lapso de 6/3/1997 a 16/1/2012, permitindo o enquadramento nos **códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.0.4 do anexo do Decreto n. 3.048/99**.

Ressalto, ainda, que o período de 2/6/1986 a 5/3/1997 já foi devidamente enquadrado pelo INSS no âmbito administrativo, conforme f. 63.

Por conseguinte, devida a concessão do benefício para aposentadoria especial, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo (DER: 5/3/2012).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da

citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC. Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Restabeleço a tutela jurisdicional, nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, para que o INSS promova a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à autoridade administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de **30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: **ANTÔNIO ATEVALDO DE LIMA**

Benefício: **Aposentadoria especial** (NB 159.447.787-3)

DIB: 5/3/2012

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, tida por interposta, e **dou provimento** à apelação da parte autora, para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como tempo de serviço especial o interstício de 6/3/1997 a 16/1/2012; (ii) julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria especial. Ademais, **restabeleço a tutela jurídica** a permitir a imediata fruição do benefício citado nos moldes acima expostos.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante ao restabelecimento do benefício de aposentadoria especial (NB 159.447.787-3).

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009274-17.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.009274-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG148752 LAURA HALLACK FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VITALINA XAVIER ROLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MS014189 SERGIO LOPES PADOVANI
No. ORIG.	: 12.00.00063-7 2 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Tratam-se de remessa e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 81/86 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 91/101, a Autarquia Previdenciária requer a reforma, ao fundamento de não ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os consectários legais. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que

completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifêi).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como

lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 38) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Constam da cópias da CTPS de fls. 20/22, que a autora laborou em atividade rural nos períodos de 01/11/2007 a 30/04/2008. Tal documento constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início de prova dos demais períodos.

Dos demais documentos acostados aos autos, destaco a CTPS do cônjuge da requerente, onde constam alguns vínculos empregatícios exercidos em atividade rural nos períodos de Certidão de 01/04/1984 a 09/12/1984, 01/03/1995 a 31/03/1998, 02/07/2001 a 18/02/2005, 01/11/2005 a 30/03/2006, 01/08/2006 a 30/11/2006, 01/11/2007 a 30/04/2008 e fevereiro de 2012 (fls. 24/26).

A prova material foi corroborada pelos depoimentos das testemunhas que afirmaram conhecer a demandante há muitos anos e que ela sempre trabalhou na lavoura. (fl. 126/mídia).

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Quanto aos demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em suas razões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a VITALINA XAVIER ROLA, com data de início do benefício - (DIB: 31/05/2012-FL. 54), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença no tocante aos juros moratórios e à correção monetária, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

2015.03.99.039170-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CARLOS FREY
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EURIDES SILVA DE PAULA
ADVOGADO : MS013804 JORGE NIZETE DOS SANTOS
No. ORIG. : 08001147920148120041 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 89/96, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 103/112 pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dos documentos acostados aos autos, destaco a CTPS do marido da autora onde constam vínculos empregatícios exercidos e atividade

campesina no período de 1994 a 2010 (fls. 12/16).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Aqui, os depoimentos colhidos à fls. 11/12-mídia permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalha nas lides campesinas há muito tempo, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e as lavouras desenvolvidas.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Quanto aos demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em suas razões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a EURIPEDES SILVA DE PAULA, com data de início do benefício - (DIB: 08/04/2014 - fl. 24), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS** para manter a sentença, nos termos da fundamentação. **Concedo a específica. Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012292-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012292-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PAULO TADEO AIDA
ADVOGADO	: SP256509 ANGELA MARILIA SILVEIRA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO SIMÃO SP
No. ORIG.	: 10.00.00178-2 1 Vr SÃO SIMÃO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 151/153 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 156/170, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do

Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

MOTORISTA

A mera indicação em CTPS de que o segurado era motorista, é uma qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como especial.

É necessária apresentação de formulário SB-40 ou DSS-8030 para reconhecimento como especial da atividade desempenhada como motorista, a partir da edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

A partir dessa data, a ausência de formulários emitidos pelas empresas impede o reconhecimento da atividade como especial.

A falta de especificação na CTPS acerca dos veículos que o autor conduzia e a omissão quanto ao exercício da atividade, se destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça entendeu:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE EFETIVAS CONTRIBUIÇÕES. HIPÓTESE DIVERSA DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso presente, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.

2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.

3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

(...)

7. Recurso especial a que se nega provimento."

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. Para tanto, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 01/11/1981 a 30/04/1987 e de 01/08/1987 a 26/11/1987: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 22/23) - Motorista de Caminhão: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/10/1988 a 28/04/1995: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 24/25) - Motorista de Caminhão: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da cópia da CTPS de fls. 76/79, do extrato do CNIS de fl. 62 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 28/29, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, na data do requerimento administrativo (15/07/2010, fl. 17), a autora contava com **35 anos, 08 meses e 23 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2009, data em que a segurada cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser mantido na data do requerimento administrativo realizado em 15/07/2010.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria

proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.
2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a PAULO TADEO AIDA, com data de início do benefício - (DIB 15/07/2010), em valor a ser calculado pelo INSS.

Por fim, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Comunique-se o INSS.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046086-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046086-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: SEBASTIAO ORGINO NETO
ADVOGADO	: SP114598 ANA CRISTINA FRONER FABRIS CODOGNO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG131801 DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00010181020138260161 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 135/136 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 138/142, o autor pleiteia o reconhecimento do caráter especial em todos os períodos pleiteados e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da

Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997,

fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

FRENTISTA E DEMAIS ATIVIDADE EXERCIDAS EM POSTO DE COMBUSTÍVEIS

A atividade de frentista está enquadrada no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, sendo também considerada atividade perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s".

Com relação à atividade exercida em posto de gasolina, ressalte-se que esta Corte já teve oportunidade de se manifestar em casos semelhantes, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE PERIGOSA. GASES INFLAMÁVEIS.
(...)

- *Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.*

- *Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.*

- *Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.*

- *Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.*

- *Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.*

- *O formulário DISE.BE-5235 e o laudo pericial comprovam a efetiva exposição do autor a agentes perigosos, em razão do potencial explosivo (oxigênio, hidrogênio e acetileno liquefeitos, inflamáveis, armazenados em cilindros), de modo permanente e habitual, no período de 20.06.1969 a 19.03.1979.*

- *A atividade exercida pelo autor encontra-se enquadrada na Portaria nº 3.214/78 - NR 16, a qual arrola as atividades e operações perigosas.*

- *O direito à percepção de adicional de periculosidade constitui somente um indicio do caráter especial da atividade. Aliado ao formulário emitido pela empresa e ao laudo pericial, comprovam a insalubridade a que estava exposto o autor.*

- *Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.*

- *Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido (14 anos e 15 dias), ao período de tempo comum (18 anos, 11*

dias e 6 meses), perfaz-se um total de 32 anos, 11 meses e 21 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até 06.10.1995, data do requerimento administrativo.

- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar parcialmente acolhida para amular o capítulo da sentença que determina a expedição de certidão de tempo de serviço, porquanto extra petita. No mérito, apelação do INSS a que se dá parcial provimento para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (06.10.1995), compensando-se os valores pagos a partir de 19.03.1997, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a tutela específica". (8ª Turma, APELREEX nº 00197978419984039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 23.03.2009, e-DJF3 12.05.2009, p. 459). "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LAVADOR DE VEÍCULOS. POSTO DE GASOLINA. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Os argumentos levantados pelo réu quanto ao subscritor do formulário de atividade especial (antigo SB-40) não infirmam a convicção do magistrado sobre o trabalho realizado em local insalubre/perigoso, quer seja pela exposição à umidade, na função de lavador de veículos (código 1.1.3 do Decreto 53.831/64) quer seja por exercer atividade em local em que a guarda de líquidos inflamáveis (posto de gasolina) oferece risco à vida do obreiro. Súmula 212 do STF.

II - Recurso do INSS improvido".

(10ª Turma, AC nº 00009969720014036125, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008, p. 729).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos de 1º/08/1995 a 08/08/2000, de 1º/04/2001 a 03/06/2002, de 1º/07/2002 a 15/07/2005, de 1º/07/1977 a 06/09/1977 e de 1º/04/1987 a 19/11/1990, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, como frentista (registros em CTPS de fls. 22/23 e formulários de fls. 28, 33, 36, 38, 39 e 40) e como vigia (formulário de fls. 37 e 41), no período de 25/01/1978 a 10/07/1979, em posto de gasolina.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos períodos mencionados.

Somando-se os períodos de caráter especial e comum, conforme demonstra a planilha anexa a essa decisão, o autor contava, em 08/11/2010 (data do requerimento administrativo - fls. 19 e 53), com **41 anos, 03 meses e 28 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.**

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECUTÓRIOS

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, deve ser fixado o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (08/11/2010 - fls. 19 e 53).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

6. DISPOSITIVO

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor,

a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a SEBASTIÃO ORGINO NETO, com data de início do benefício - (DIB: 08/11/2010), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037839-88.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037839-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO DE OLIVEIRA MELO
ADVOGADO : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 10046072320148260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural, desde o ajuizamento da ação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Requer o INSS a reforma do julgado, com a conseqüente improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna a DIB.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora estava *total e temporariamente* incapacitada para o trabalho rural, em razão de ser portador de epilepsia (f. 56/57).

O perito esclareceu que o autor "*utiliza doses baixas anticonvulsivantes e também ainda não usou anticonvulsivantes de nova geração*" e estimou o período de quatro meses para "*fazer ensaios terapêuticos para sua remissão*".

Noutro passo, o autor manteve filiação fugaz com a previdência social, sendo o último vínculo trabalhista no período de 2/3/2011 a

26/5/2011 (CNIS).

Contudo, para os trabalhadores rurais **segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Consequentemente, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

À míngua da previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal a outros segurados que não sejam "segurados especiais", sob pena de afrontar o *princípio da distributividade* (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições, referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já esaurida.

Enfim, penso que, quanto aos **boias-frias ou diaristas** - enquadrados como *trabalhadores eventuais*, ou seja, *contribuintes individuais* na legislação previdenciária, na forma do artigo 11, V, "g", da LBPS - não há previsão legal de cobertura previdenciária no caso de benefícios por incapacidade, exatamente porque o artigo 39, I, da LBPS só oferta cobertura aos segurados especiais.

Todavia, com a ressalva de meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento da jurisprudência francamente dominante nos Tribunais Federais, no sentido de que também o trabalhador boia-fria, diarista ou volante faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença não contributivos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURICOLA (BOIA-FRIA). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PURAMENTE TESTEMUNHAL. INTERPRETAÇÃO DE LEI DE ACORDO COM O ART. 5. DA LICC, QUE TEM FORO SUPRALEGAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO PELA ALÍNEA "A" DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL. I - RURICOLA, ALEGANDO QUE TRABALHOU ANOS A FIO COMO "BOIA-FRIA", AJUIZOU AÇÃO PEDINDO SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (LCS NS. 11/71 E 16/73). O JUIZ - E EM SUAS AGUAS O TRIBUNAL A QUO - JULGOU PROCEDENTE SEU PEDIDO, NÃO OBSTANTE AUSÊNCIA DE PROVA OU PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL (LEI N. 8.213/91, ART. 55, PAR. 3.). II - A PREVIDENCIA, APOS SUCUMBIR EM AMBAS AS INSTANCIAS, RECORREU DE ESPECIAL (ALÍNEA "A" DO ART. 105, III, DA CF). III - O DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL QUE NÃO ADMITE "PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL" DEVE SER INTERPRETADO "CUM GRANO SALIS" (LICC, ART. 5.). AO JUIZ, EM SUA MAGNA ATIVIDADE DE JULGAR, CABERA VALORAR A PROVA, INDEPENDENTEMENTE DE TARIFAÇÃO OU DIRETIVAS INFRACONSTITUCIONAIS. ADEMAIS, O DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL (ART. 202, I), PARA O "BOIA-FRIA", SE TORNARIA PRATICAMENTE INFECTIVO, POIS DIFICILMENTE ALGUÉM TERIA COMO FAZER A EXIGIDA PROVA MATERIAL. IV - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO PELA ALÍNEA "A" DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL (RESP 199400078773, RESP - 45643, Relator(a) ADHEMAR MACIEL, STJ, SEXTA TURMA, Fonte DJ DATA:23/05/1994 PG:12635).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. DIVERGÊNCIA TOTAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DIARISTA. EQUIPARAÇÃO COM EMPREGADO. RECOLHIMENTO A CARGO DO EMPREGADOR. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA CONFIGURADOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. I - Não obstante a ausência de juntada do voto vencido aos autos, é possível inferir que a divergência é total, na medida em que foi dado provimento ao agravo interposto pela parte autora, no qual se objetivava a reforma da decisão proferida, com a condenação do réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. II - O campo da divergência abarca todos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício em comento, quais sejam: a existência ou não de incapacidade para o trabalho; a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, notadamente a comprovação do alegado exercício de atividade rural, bem como a aferição dos documentos tidos como início de prova material do labor rural. III - O laudo pericial, elaborado em 14.02.2007, refere que a autora é portadora de dermatite crônica e linfedema MID, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. IV - A demandante acostou aos autos os documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural, quais sejam: certidão de casamento, celebrado em 10.09.1990, certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 07.04.1993, título eleitoral expedido em 1975 em nome do marido da autora, bem como protocolo de entrega de título eleitoral datado de 18.09.1986, nos quais o esposo da demandante fora qualificado como trabalhador agrícola/lavrador. Outrossim, há nos autos anotações em CTPS constando vínculos empregatícios de natureza rural ostentados pelo esposo da autora, referentes aos períodos de 02.08.1982 a 08.10.1982, de 09.04.1984 a 22.10.1984, de 21.05.1985 a 13.01.1986, de 09.06.1986 a 17.06.1986, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 3445/4138

30.06.1986 a 12.09.1986, constituindo tais registros como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pela parte autora, na medida em que a jurisprudência é pacífica no sentido de estender a condição de trabalhador rural do marido para a sua esposa. V - Insta assinalar que a autora possui documento em nome próprio, em que vem qualificada como lavradora, conforme se verifica de extrato emitido pelo Centro de Saúde de Lourdes, emitido em 17.09.2001. VI - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a autora sempre trabalhou na roça, na condição de diarista, tendo prestados serviços para os produtores rurais Odécio, Celídio, João Mangueira e Luizinho. Asseveraram também que a demandante exerceu tal mister até adoecer, tendo cessado suas atividades laborativas três meses antes da data da audiência (12.07.2006), ou seja, em abril de 2006. VII - A atividade rural resulta comprovada se a parte autora apresentar início razoável de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. VIII - O próprio INSS considera o diarista ou bóia-fria como empregado. De fato, a regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97), considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. Destarte, não há como afastar a qualidade de rurícola da demandante e de segurada obrigatória da Previdência Social, na condição de empregada, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91. IX - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pela autora, na condição de empregada, cabia aos seus empregadores, não podendo ter seu direito ao benefício cerceado em face de erros cometidos por outrem. X - Considerando que a demandante cessou sua atividade laborativa em abril de 2006 e tendo a presente ação sido ajuizada no mesmo mês (19.04.2006), não há que se falar em não cumprimento do período de carência ou na inexistência da qualidade de segurado. XI - Tendo em vista a patologia sofrida pela autora, ocasionando-lhe a inaptidão laboral de forma total e permanente, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91. XII - Embargos Infringentes da parte autora a que se dá provimento (EI 00484931820074039999, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1257176, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2012).

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: QUALIDADE DE SEGURADO, CARÊNCIA E INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. ATENDIDOS. LAUDO PERICIAL: FAVORÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. 1. Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS contra decisão que deferiu pedido de tutela, vez que não reiterado nas razões ou nas contrarrazões da apelação (CPC, art. 523, § 1º). 2. Os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez são: a) a qualidade de segurado; b) a carência de 12 (doze) contribuições mensais; c) a incapacidade parcial ou total e temporária (auxílio-doença) ou total e permanente (aposentadoria por invalidez) para atividade laboral. 3. Presente início de prova material: cópia de certidão de casamento (fl. 12) e CTPS com vínculos rurais (fl. 19/27); corroborada por prova testemunhal consistente (fls. 122): indubitável qualidade de segurado especial da parte autora. 4. **Cabe consignar, ainda, que a condição de diarista, bóia-fria ou safrista não prejudica o direito da autora, pois enquadrada está como trabalhador rural para efeitos previdenciários (Precedentes: (AC 2005.01.99.057944-2/GO, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves Da Silva, Segunda Turma, DJ p.21 de 28/06/2007 e AC 2006.01.99.032549-4/MG, Rel. Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima, Segunda Turma, DJ p.41 de 24/11/2006). É cediço que o trabalhador volante ou bóia-fria experimenta situação desigual em relação aos demais trabalhadores (STJ, AR2515 / SP), uma vez que, em regra, ou não tem vínculos registrados ou os tem por curtíssimo período, como se vê na espécie, devendo ser adotada solução "pro misero".** 5. Averiguada pericialmente a incapacidade laboral total e permanente para o labor (fls. 85/86). 6. DIB: a contar do requerimento administrativo. 7. Consectários legais: a) correção monetária e juros moratórios conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; b) sem custas, porque nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§3º do art. 109 da CF/88), o INSS está isento delas quando lei estadual específica prevê o benefício, o que se verifica nos estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia e Mato Grosso. 8. A antecipação de tutela deve ser mantida, porque presentes os requisitos e os recursos eventualmente interpostos contra o acórdão têm previsão de ser recebidos apenas no efeito devolutivo. 9. Não conhecer do agravo retido. Remessa oficial parcialmente provida, nos termos do item 7. Mantida a sentença nos demais termos (negritei, REO 00025596820114013818, REO - REMESSA EX OFFICIO - 00025596820114013818, Relator(a) JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1, SEGUNDA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:18/09/2015 PAGINA:2008).

Dessarte, mesmo com ausência da qualidade de segurado a parte autora faz jus à cobertura previdenciária por ser trabalhador rural, trabalhando para terceiros como diarista.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Há início de prova material, consistente nas anotações de serviço rural na sua CTPS (vide também CNIS).

A prova testemunhal, composta de depoimentos de três testemunhas, confirma que o autor trabalhou nas lides rurais por tempo relevante. Devido, assim, o benefício por incapacidade.

Porém, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

À míngua de pedido na esfera administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, conforme entendimento firmado sob o regime do art. 543-c do CPC pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.369.165/SP, Relator Min. Benedito Gonçalves, publicado em 06/03/2014).

A parte deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas à evidência a cessação só pode dar-se no caso de alteração fática, ou seja, de cura do autor.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Devida, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE). Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, para considerar devido auxílio-doença, desde a citação, com os consectários legais na forma acima estabelecida.

Comunique-se, via e-mail, para fins de alteração do benefício em manutenção.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

2015.03.99.033011-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA CLAUDINA RODRIGUES CURIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP348446 LUIZ FERNANDO PERES CURIA
CODINOME : MARIA CLAUDINA RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00199660920148260664 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera

popres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 72 (setenta e dois) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 26/10/1942 e propôs a ação em 15/12/2014.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido (fl. 56).

A renda familiar advém da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo mensal, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Ressalvada minha posição pessoal, curvo-me ao entendimento desta Turma para, no caso em tela, aplicar analogicamente o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, em que pese meu entendimento pessoal em sentido oposto, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar.

Confirmam-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA". POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição da renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, forçoso concluir pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, a impor a reforma da r. sentença. O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/10/2014), pois esse foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser fixado no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos de forma decrescente.

Os **honorários advocatícios** são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às **custas processuais**, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não a exime do pagamento das custas e das despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão, por via eletrônica, à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA CLAUDINA RODRIGUES CURIA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 29/10/2014

RMI: 1 (um) salário mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial de prestação continuada, observada a incidência dos consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027366-43.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.027366-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CICERA RODRIGUES SANTOS DE ARAUJO
ADVOGADO	: MS010169 CRISTIANI RODRIGUES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ALVORADA DO SUL MS
No. ORIG.	: 08001972720128120054 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO /SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 112/117 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 126/142, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (29/04/2011-fl. 16), seu valor salário mínimo e a data da sentença (20/05/2014), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifêi).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 62) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Casamento, a qual qualifica o marido da autora como lavrador (fl. 62).

A autora colacionou aos autos, ainda, os recibos de contribuição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Alvorada do Sul/MS referentes aos anos de 1999/2009, em nome próprio (fls. 18/27).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora plenamente o labor da demandante. As testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais (fl. 169/mídia).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese dos autos, o *dies a quo* deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/04/2011-fl. 62), conforme precedentes desta E. Turma.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos demais consectários legais, mantenho-os à míngua de impugnação da autarquia previdenciária.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a CICERA RODRIGUES SANTOS DE ARAUJO, com data de início do benefício - (DIB: 29/04/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1-A, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** no tocante aos juros de mora, no mais mantenho a sentença, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001317-47.2014.4.03.6006/MS

2014.60.06.001317-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA VIEIRA AQUILES
ADVOGADO : MS007749 LARA PAULA ROBELO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013174720144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença de fl. 104/105, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 107/120, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a

carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um síante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2014 (fl. 37) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, os vínculos empregatícios da autora no período de 18/05/1987 a 03/08/1987, 24/08/1988 a 21/09/1988, 19/06/1989 a 18/12/1989 e 01/08/1990 a 15/10/1990, conforme anotação em CTPS (fls. 32/35), constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início razoável de prova material da atividade rural nos demais períodos.

Dos demais documentos acostados aos autos, destaco a Certidão de Casamento, ocorrido em 1975 e as Certidões de Nascimento de seus filhos, assentadas em 1976, 1978 e 1985, as quais qualificam o marido da autora como lavrador (fls. 37/40).

De igual forma, os extratos do CNIS de fls. 96 informam que o cônjuge da demandante exerceu atividade rural de 1995 a 2014, interrompidamente.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corroborou a prova documental. As testemunhas afirmaram que conhecem a autora há muitos anos e que ela sempre trabalhou na roça (fl. 102/mídia).

Consta da CTPS DE FL. 37 um vínculo empregatício exercido pela autora em atividade urbana no período de 15/06/1994 a 10/10/1995. Tal fato, não ilide o reconhecimento da sua condição de trabalhadora rural, considerando o conjunto probatório formado nesta demanda. Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese dos autos, o *dies a quo* deve ser fixado na data da citação (13/06/2014-fl. 82), conforme precedentes desta E. Turma.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela autora.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a MARIA VIEIRA AQUILES, com data de início do benefício - (DIB: 13/06/2014), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

2014.60.05.002169-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : LAURENTINO RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS015101 KARINA DAHMER DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR046525 RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021697420144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença de fl. 61/62, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 70/73, pugna o autor pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a

carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142." (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2013 (fl. 180) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, os vínculos empregatícios da autora no período de 03/11/2011 a 03/12/2011, 03/01/2012 a 01/02/2012, 19/03/2012 a 01/09/2012, conforme anotação em CTPS (fls. 12/13), constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início razoável de prova material da atividade rural nos demais períodos.

Dos demais documentos acostados aos autos, destaco a Certidão de Casamento, ocorrido em 1975, a qual o qualifica como lavrador (fl. 11).

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural do autor, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corroborou a prova documental. As testemunhas afirmaram que conhecem o autor há muitos anos e que ele sempre trabalhou como diarista (fl. 67/mídia).

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese dos autos, o *dies a quo* deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20/09/201415/16), conforme precedentes desta E. Turma.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a LAURENTINO RODRIGUES DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 20/09/2014), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do autor** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042061-02.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA MADALENA DA SILVA
ADVOGADO : SP253630 FERNANDA MARIA PERICO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002871720138260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente o pedido, para condenar o réu a conceder auxílio-doença à parte autora.

A parte autora requer a reforma para fins de concessão do benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos foram remetidos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O médico perito judicial atestou, fundamentadamente, na perícia médica, a incapacidade total e temporária da parte autora, pelo período de seis meses ao menos, por ser portadora dos males apresentados. Infôrmou o perito que a autora encontra-se incapacitada ao menos desde 18/01/2013 (f. 135/144).

Ora, trata-se dos mesmos males que afligiam a autora quando do término do último contrato de trabalho.

A autora, nascida em 1962, é trabalhadora rural desde 1976, contando com vários registros em CTPS desde então.

Consequentemente, a DII não pode ser fixada em 18/01/2013, apenas e tão somente porque há um documento médico elaborado nesta data.

Logo, não devem prevalecer as conclusões do assistente técnico do INSS contidas às f. 126/129.

Ora, a autora contribuiu por vários anos para a previdência social e faz jus à proteção social compatível (vide CNIS).

O requerimento administrativo deu-se em 27/11/2012, quando a autora encontrava-se no "período de graça".

Seus 2 (dois) últimos vínculos haviam se dado entre 06/4/2011 e 09/9/2011 (RAIZEN ENERGIA S.A.) e entre 11/10/2011 e 03/11/2011 (GR SERVIÇOS E ALIMENTAÇÃO LTDA).

Nos termos do artigo 15, § 4º, da Lei nº 8.213/91, a perda qualidade de segurada só teria se dado em 16/01/2013.

Para além, patenteado o término dos serviços em razão da incapacidade, não há falar-se em perda da qualidade de segurada.

Não há dúvidas quando à satisfação dos requisitos da filiação e da carência.

Cabível o auxílio-doença previdenciário, portanto.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO

HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado da data da entrada do requerimento administrativo, tal como determinado pela r. sentença, por estar em consonância com os elementos probatórios apresentados.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)"

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o benefício só poderá ser cessado em caso de eventual alteração fática, ou seja, recuperação da capacidade de trabalho.

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Passo à análise dos consectários.

Em relação à prescrição quinquenal, esta não se aplica ao caso concreto, por não ter decorrido, entre o requerimento na via administrativa e o ajuizamento desta ação, período superior a 5 (cinco) anos. Nesse sentido: TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO APELAÇÃO**, para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, na forma acima estabelecida.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045422-27.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.045422-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DONICE MARIA FARIA
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS JOSE BEZERRA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00670-0 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (31/10/2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/31).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial (18/08/2012), correção monetária bem como juros de mora de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97, custas processuais e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 22/10/2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente nulidade do laudo pericial e da fundamentação da sentença. No mérito, alega a ausência de incapacidade. Caso mantida a sentença, requer o reconhecimento da isenção ao pagamento de custas processuais e desconto do período em que o(a) autor(a), eventualmente, tenha trabalhado.

O(A) autor(a) apela, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do benefício (30/11/2011).

Posteriormente, o(a) autor(a) juntou contrarrazões e recurso adesivo pugnano pela majoração dos honorários advocatícios para 15% da condenação, consideradas as parcelas devidas até o início do pagamento.

Após, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03/12/2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não conheço do recurso adesivo de fls. 143/146 diante de ofensa ao princípio da unirrecorribilidade e caracterização da preclusão consumativa.

Quanto à preliminar, desnecessária nova perícia porque o laudo foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exames médicos. Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Dessarte, carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediael Galvão, dju 28/05/2004, p. 647)

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO.

APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não

depende desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, dju 29/03/2006, p. 537)

Por outro lado, observo que a ocorrência de erro material quanto à data do início da incapacidade e data do início da doença (fl. 80) também não configura nulidade do laudo pericial ou da fundamentação da sentença.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantém a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

O laudo pericial, acostado às fls. 76/82, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "patologia importante de coluna lombo sacra com exame de imagem (RNM) ".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

A alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, o que afasta a incapacidade, não merece acolhida. O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado, principalmente em situações de atividade informal como a exercida pelo(a) autor(a) ("empregada doméstica"). Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

No caso, ainda é possível verificar que o(a) autor(a) esteve em gozo de auxílio-doença concedido administrativamente de 24/09/2010 a 31/11/2011 e 02/12/2011 a 23/01/2012, ficando evidenciado que a alta médica administrativa operou-se de forma indevida, diante a manutenção da incapacidade.

Portanto, o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) verteu contribuições.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (30/11/2011), pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa e observado o entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal 9.289/96 e do art. 6º da Lei 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NÃO CONHEÇO DO RECURSO ADESIVO, REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais. DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (30/11/2011).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): DONICE MARIA FARIA

CPF: 446.511.631-49

DIB: 31/10/2011

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028455-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028455-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DE LURDES FERREIRA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG.	: 12.00.00154-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

MARIA DE LURDES FERREIRA SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de VALDINO JOSÉ DOS SANTOS, falecido em 30.03.2012.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o *de cuius* era trabalhador rural e estava recebendo indevidamente o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência. Pede a procedência do pedido.

Inicialmente, o Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

A autora apelou e o Des. Fed. Nelson Bernardes anulou a sentença, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para a o regular processamento do feito com a produção das provas requeridas pelas partes.

Após o regular processamento do feito, o Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (02.04.2012). Correção monetária das parcelas vencidas de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros moratórios nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Sem custas e despesas processuais.

Sentença proferida em 02.03.2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que o falecido era beneficiário de amparo assistencial à pessoa portadora de deficiência que não gera direito à pensão por morte. Alega, ainda, que não foi comprovada a qualidade de segurado do *de cuius*.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 30.03.2012, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora afirma que o falecido era trabalhador rural e juntou os documentos de fls. 10/20.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O *de cuius* foi qualificado como 'lavrador' na certidão de casamento, celebrado em 07.09.1968 (fl. 14), no certificado de isenção do serviço militar com data de 05.04.1965 (fl. 16) e no título eleitoral emitido em 13.07.1972 (fl. 17).

Às fls. 18, consta cópia do Cartão de Identificação e Agendamento emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais.

Na certidão de óbito, o falecido foi qualificado como 'lavrador aposentado' (fl. 15).

A carta de concessão (fl. 19) indica que o *de cuius* era beneficiário de amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 13.09.1996 (NB 101.665.448-8), sendo que este é o único registro anotado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 27).

Na audiência, realizada em 02.03.2015, foram colhidos os depoimentos da autora e de duas testemunhas, que corroboraram razoavelmente o início de prova material existente nos autos, informando que o falecido sempre foi rurícola, exercendo a atividade rural como diarista até 1995/1996, quando adoeceu.

Assim, há indicação de que o *de cuius* apenas teria parado de exercer atividade rural em razão de incapacidade que foi reconhecida pelo próprio INSS ao conceder o benefício assistencial em 1996.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da

vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

É entendimento desta Turma que os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença.

Contudo, ausente recurso da autora e diante da vedação da *reformatio in pejus* mantenho os honorários em R\$ 1.000,00, conforme fixados na sentença.

NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para estabelecer que a correção monetária incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos; e fixar os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Segurado: VALDINO JOSÉ DOS SANTOS
CPF: 046.672.378-48
Beneficiária: MARTA LURDES FERREIRA SANTOS
CPF: 105.518.788-00
DIB: 02.04.2012 (data do requerimento administrativo)
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42370/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004203-97.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.004203-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RUTE NASCIMENTO CRUZ
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 13.00.00144-0 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cumpre-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

O laudo pericial de 10/05/2014, às fls. 57/63, respondeu "Sim" e "Houve agravamento levando em consideração que desde 2011 teve início dos primeiros sintomas e agravamento em julho de 2013, não mais conseguindo prover o seu próprio sustento", respectivamente, aos quesitos "5" ("A doença pode ser considerada como profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar à determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social?") e "11" ("Sendo a incapacidade total na atualidade, houve o agravamento da causa incapacitante (doença ou sequela de acidente), ou esta desde logo provocou a incapacidade total?") de fl. 30.

A matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003720-67.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003720-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cumpr-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

O laudo pericial de 18/10/2011, às fls. 65/66, complementado às fls. 98/102, respondeu "A cerca de 2 anos conforme informa o periciando" e "Acredito que sua atividade laboral tenha contribuído para que tenha desenvolvido as patologias", respectivamente, aos quesitos "2" ("O PERITO PODE AFIRMAR COM CERTEZA QUAL A DATA DO INÍCIO DA INCAPACIDADE?...") e "8" ("A INCAPACIDADE DO AUTOR É DECORRENTE DO EXERCÍCIO DE SUA ATIVIDADE LABORAL OU DE ACIDENTE DE TRABALHO?") de fl. 43.

A matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003772-63.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003772-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ELIANI APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP262501 VALDEIR ORBANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA

DECISÃO

Vistos, etc.

Cumpre-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

A parte autora mencionou na inicial que, "... ao passar pela catraca de entrada que dá acesso ao seu trabalho na empresa... sofreu acidente de trabalho... não pode mais desenvolver suas atividades laborativas e habituais" (fls. 03/04).

Ademais, consta dos autos Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, mencionando 24/04/2013 como data do acidente (fls. 36/37). O laudo pericial de 13/04/2015, às fls. 107/113, respondeu "Sim (segundo a autora)", "24/04/2013" e "Data do acidente de trabalho sofrido", respectivamente, aos quesitos "7.b" ("É possível afirmar que se trata de quadro relacionado a: b) Doença do trabalho;"), "4" ("Qual a data provável de início da doença/afecção que acometeu a parte autora?") e "5" ("O que fundamenta a fixação de tal data?") de fl. 111.

Em sede apelação, a parte autora sustentou que "... é pessoa incapacitada para exercer as atividades laborativas e habituais, haja vista que em data de 24/04/2013 sofreu acidente de trabalho, vindo a ter esmagamento no tornozelo esquerdo" (fl. 148).

A matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012258-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012258-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE : MARIA EURIPEDES PEREIRA
ADVOGADO : SP261565 BRUNO SANDOVAL ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00014-3 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Fls.143: Trata-se de manifestação apresentada pelo Ministério Público Federal em que alega a existência de erro material na decisão que deu provimento ao agravo legal (fls. 140), uma vez que este não foi manejado pelo INSS como constou em seu dispositivo. Com efeito, compulsando os autos, verifico que o agravo em questão foi interposto pela parte autora, conforme relatado na referida decisão de fls. 140, enquanto que, em seu dispositivo, foi atribuído equivocadamente ao INSS.

Assim, retifico o erro material apontado, a fim de que, no dispositivo da decisão de fls. 140, onde se lê "DOU PROVIMENTO ao agravo do INSS", leia-se "**DOU PROVIMENTO ao agravo da parte autora**".

Para evitar qualquer prejuízo às partes, republique-se a decisão de fls. 140.

Intimem-se.

Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012258-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA EURIPEDES PEREIRA
ADVOGADO : SP261565 BRUNO SANDOVAL ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00014-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela autora em face de decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à apelação da autora.

Alega o agravante estarem presentes os requisitos para concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo.

É o breve relatório. Decido.

Revedo os autos, observo que existe razão ao agravante. Assim, reconsidero em parte a decisão agravada, apenas no que se refere ao termo inicial do benefício, o qual passa a seguinte redação.

"O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.10.12 - fl.17), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época".

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo do INSS, para integrar a decisão agravada, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5467/2016

2009.61.09.012025-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ANGELA DARROS
ADVOGADO : SP261638 GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00120251720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por MARIA ÂNGELA DARROS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - à obrigação de fazer, consistente no reconhecimento e averbação, como tempo de serviço prestado em condições especiais, dos períodos trabalhados pela autora para o Instituto de Pneumologia de Sorocaba S/C (15/3/1982 a 08/4/1983), Centro dos Hemofílicos de Sorocaba (01/6/1983 a 20/1/1984), Universidade Estadual de Campinas (25/01/1984 a 01/07/1987 e 11/01/1988 a 03/06/1991), Fundação de Desenvolvimento da Unicamp (06/03/1997 a 11/11/1997) e Universidade Estadual de Campinas (12/11/1997 a 20/01/1999, 01/03/1999 a 13/10/2006, 21/10/2006 a 23/10/2007 e 22/11/2007 a 27/10/2009). Deixou de condenar ao pagamento das custas processuais diante da isenção de que gozam as partes. Fixou a sucumbência recíproca.

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar a natureza especial dos vínculos empregatícios, notadamente por que os agentes agressivos restaram neutralizados pelo uso de equipamentos de proteção individual. Subsidiariamente, pede a aplicabilidade da Lei n.º 11.960/09 nos juros de mora. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Recorre adesivamente a parte autora, em que requer a condenação da autarquia no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se

mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

DO PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgamento constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

DOS AGENTES NOCIVOS

AUXILIAR DE ENFERMAGEM, ATENDENTE DE ENFERMAGEM E ENFERMEIRO

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro/a" têm natureza especial (código 2.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 2.1.3 do anexo do Decreto 83.080/79), cuja sujeição a agentes nocivos é presumida até a Lei nº 9.032/95, sendo possível o reconhecimento sem a apresentação do laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário até 05.03.1997.

DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes insalubres, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- registros em CTPS em que consta a sua profissão na função de enfermeira (fls. 33,42/43).

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 59/60 e 62/69).

Ressalte-se que o perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406.

Dessa forma, tenho por comprovada a natureza especial dos vínculos empregatícios reconhecidos pela r. sentença, cujo enquadramento se verifica pelo exercício da atividade profissional de enfermeira, conforme código 1.3.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.1.3 do Decreto n.º 53.831/64.

Sendo assim, não merece reparos a r. sentença, devendo ser mantido o reconhecimento especial das atividades exercidas pela parte autora nos termos ali consignados.

Quanto aos honorários advocatícios e demais consectários legais, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual mantenho o reconhecimento da sucumbência.

Deixo de conhecer da apelação no tocante ao percentual dos juros de mora, tendo em vista que a r. sentença apenas reconheceu os períodos exercidos em condições insalubres, não havendo parcelas a executar nos presentes autos, tornando-se despicienda referida discussão ante a ausência de condenação ao pagamento de benefício.

Por fim, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **deixo de conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, e nego seguimento ao recurso adesivo**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003088-81.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003088-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA ANGELA DARROS
ADVOGADO : SP261638 GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030888120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA ANGELA DARROS em face da r. decisão que acolheu a impugnação à assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão da benesse.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Passo à análise.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50, que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Em seguida, a referida lei estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. Confira-se o artigo 4º:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, "sob as penas da lei", em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a assertiva da própria declarante acerca da insuficiência de recursos (fls. 24). Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar consequências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se de qualquer alusão à assunção de responsabilidade civil e criminal em face da declaração apresentada.

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, na forma do § 1º do artigo 4º da Lei nº 1060/50, o qual, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal.

Este também é o entendimento predominante na jurisprudência.

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II.R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTENCIA JUDICIARIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFICIOS DA ASSISTENCIA JUDICIARIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PROPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTA EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORARIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUIZO PROPRIO OU DE SUA FAMILIA.

II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5., LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTA SENDO POR ELA REMUNERADO.

III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENAÇÃO EM HONORARIOS ADVOCATICIOS, A ASSISTENCIA JUDICIARIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBEM O PATROCINIO POR PROFISSIONAL HABILITADO.

IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."

(RESP 199600194610, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/06/1998 PG:00113

É de se ressaltar que a situação financeira da parte autora diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja, no tocante à capacidade de saldar despesas imediatas com alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz, conceito distinto de situação econômica.

Desta forma, a declaração apresentada, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis n.º 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para reformar a r. sentença, e determino o restabelecimento da assistência jurídica gratuita.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Traslade-se cópia da presente decisão aos autos principais.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5468/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041258-19.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.041258-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HUGO ALFREDO DANASSOLO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MS008595 MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG
: MS012971 WILLIAM ROSA FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08004302320138120043 2 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, ausentes preliminares, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60

(sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente nos documentos que comprovam a exploração de propriedade rural.

As pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios urbanos, no período de 2003 a 2012.

A certidão de imóvel indica a profissão de motorista do requerente.

Nesse contexto, como bem salientado pelo juiz "a quo", não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho em propriedade rural, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que a parte autora explorou tais terras em regime de economia familiar, cuja principal característica é tirar da terra a própria subsistência.

Dessa forma, não restou comprovado o desenvolvido da faina campesina de modo a alcançar o período exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas: *DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003941-21.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINA FERNANDES DA COSTA VOLTOLINI
ADVOGADO : SP255494 CINTHIA CARLA BARROSO
: SP236809 GUILHERME LEITE THOMAZINI e outro(a)
No. ORIG. : 13.00.00002-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo e a concessão de aposentadoria especial. Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido com o reconhecimento do labor especial, nos intervalos de 01/01/1986 a 30/04/1988, de 01/05/1988 a 30/09/1989 e de 01/07/1990 a 22/08/2012, com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo em 22/08/2012. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação (206/207).

Apela o INSS. Sustenta ser indevido o reconhecimento da nocividade nos intervalos afirmados na r. sentença. Pugna pela sua reforma e total improcedência do pedido. Requer, subsidiariamente, a redução da verba honorária e a retificação dos critérios de juros de mora e de correção monetária.

Com contrarrazões da autora subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente tenho por interposto o reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a

que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores. Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

A dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

CASO CONCRETO

A sentença reconheceu o labor especial nos intervalos 01/01/1986 a 30/04/1988, de 01/05/1988 a 30/09/1989 e de 01/07/1990 a 22/08/2012, nos quais a parte autora laborou como biomédica.

Para o intervalo de 01/01/1986 a 30/04/1988, foi apresentado o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 112/113, emitido pelo Hospital de Misericórdia de Altinópolis, que atesta exposição a agentes biológicos (vírus e bactérias).

No período de 01/07/1990 a 22/08/2012, o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 114/115, com data de emissão em 09/08/2012, emitido pelo Hospital de Misericórdia de Altinópolis, que atesta exposição a agentes biológicos (vírus e bactérias).

Com relação aos intervalos acima declinados, demonstra-se possível o reconhecimento do labor especial, até 09/08/2012 (emissão do ppp), nos termos do código 1.3.0 do Decreto nº 53.831/64.

Para o período de 01/05/1988 a 30/09/1989 não houve a apresentação de laudo técnico ou ppp, contudo, demonstra-se possível o enquadramento pela atividade profissional, nos termos do código 2.1.3. do Decreto nº 83.080/79.

A parte autora, para esse intervalo de 01/05/1988 a 30/09/1989, verteu contribuições à Previdência Social como contribuinte autônoma, porém apresenta as cópias de recibos de pagamento autônomo-RPA de todo esse intervalo, documentos que comprovam a habitualidade e permanência do labor de biomédica, no Hospital de Misericórdia de Altinópolis (fls. 38/68).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor especial reconhecidos, de 01/01/1986 a 30/04/1988, de 01/05/1988 a 30/09/1989 e de 01/07/1990 a 09/08/2012, verifica-se, que por ocasião do requerimento administrativo em 22/08/2012, a requerente já somava tempo de labor especial superior a 25 (vinte e cinco) anos, o que autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo em 22/08/2012.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto, e À APELAÇÃO DO INSS, para limitar o reconhecimento do labor especial até 09/08/2012, para retificar os critérios e juros de mora e de atualização monetária, bem como para reduzir a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5479/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012586-62.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.012586-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : CLAUDEMIRO MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP267664 GUILHERME CASTRO ALVES CARDOSO e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125866220094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A decisão monocrática (fls. 208/211) negou provimento à apelação do autor, mantendo a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial.

O autor sustenta que o laudo técnico juntado aos autos foi confeccionado pela empresa, sendo indispensável a realização de perícia técnica judicial para comprovação da exposição a agente agressivo.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o laudo técnico de fls. 90/116 foi realizado pela empresa, fato que não invalida as informações do PPP, visto que confeccionado por profissionais habilitados Médicos do Trabalho ou Engenheiros de Segurança do Trabalho indicados, responsáveis pela veracidade dos registros ambientais, não se caracterizando o alegado cerceamento de defesa, uma vez que é ônus do autor a apresentação dos documentos probatórios da alegada insalubridade.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005819-65.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005819-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIO CESAR PEREZ RUAS
ADVOGADO : SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00058196520104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 168/179 julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica e condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria especial. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 186/198, requer a Autarquia Previdenciária a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença ao argumento de que não restou demonstrado o labor em condições especiais. Requer a incidência da prescrição quinquenal. Insurge-se contra os honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC,

inexiste óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistia previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, verifico que o réu reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 01/09/1981 a 25/03/1985 e de 23/05/1985 a 05/03/1987, conforme cálculo de tempo de contribuição de fls. 127/129 e carta de concessão de fls. 24/25, restando, portanto, incontroversos referidos períodos.

Pretende o autor o reconhecimento como especial dos períodos abaixo discriminados:

- 01/02/1980 a 31/08/1981, 26/03/1985 a 22/05/1985 e de 06/03/1997 a 31/12/2003- formulários de fls. 93/94 e 97 e laudos técnicos de fls. 98/107 e 108/110, laborado no setor de sinterização e no pátio de minérios da COSIPA, nos quais o autor encontrava-se exposto a ruído em intensidade de 98dB(A), enquadramento nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97;

- 01/01/2004 a 01/04/2009 - PPP de fls. 111/112 laborado no pátio de minérios da COSIPA, exposto a ruído em intensidade de 98dB(A), enquadramento no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97;

Como se vê, considerada a fundamentação do presente decism, restou demonstrado o labor especial nos períodos acima.

Somando-se o tempo especial ora reconhecido com os reconhecidos pelo réu, contava o autor na data do requerimento administrativo (23/04/2009 - fl. 24), com **29 (vinte e nove) anos, 02 (dois) meses e 01 (um) dia** de tempo de serviço especial, suficiente, portanto, à concessão de aposentadoria especial, a qual exige tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

5- CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (23/04/2009 - fl. 24).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas ou ainda, se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 07/07/2010, não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003308-79.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003308-0/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE	: JOAO ORIZIO
ADVOGADO	: SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00033087920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A decisão monocrática (fls. 290/294) deu parcial provimento à apelação do autor, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

O autor sustenta aguardar a concessão do benefício desde 2011 e que o julgado não se manifestou quanto ao pedido de antecipação da tutela.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Conforme consulta ao sistema Plenus (doc. anexo), o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 14.05.2004.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001379-05.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001379-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DIRCE BISSOLI AMORIM
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013790520104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo rural de 2/1/1988 a 5/12/1994.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, que ao alcançar o requisito etário (2003) já contava período de atividade rural suficiente à concessão da aposentadoria por idade rural. Afirma ter deixado de trabalhar em meados de 1995 e defende a desnecessidade de comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento/idade, em razão do disposto na Lei n. 10.666/03.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

E mais, sob a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), adotada no julgamento dos **REsp n. 1.321.493/PR** (j. em 10/10/2012), **1.348.633/SP** (j. em 28/8/2013) e **1.354.908/SP** (j. em 9/9/2015), o E. STJ sedimentou os seguintes posicionamentos sobre o tema em debate: **(i)** Aplica-se a Súmula 149/STJ aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias"; **(ii)** A apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação a Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, for complementada por idônea e robusta prova testemunhal; e **(iii)** Necessária a comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ressalvada a hipótese do direito adquirido.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 01/03/2003, comprovado pela certidão de f. 18.

Há início de prova material presente no registro de vínculo trabalhista rural entre 01/01/1988 a 05/12/1994 constante na CTPS da autora e nos dados do CNIS.

Também foi juntada aos autos certidão de casamento - celebrado em 1971 -, na qual consta a qualificação de lavrador do cônjuge. Nas certidões dos filhos da autora, nascidos em 1974 e 1980, consta o domicílio na Fazenda São Paulo.

Sobre os testemunhos colhidos, estes confirmaram o trabalho rural da autora, sobretudo na Fazenda São Paulo (mesmo local do vínculo rural anotado em CTPS).

Entretanto, sobre o momento em que a requerente teria deixado de trabalhar, os depoimentos são frágeis, inconsistentes e não se revestem de credibilidade, sobretudo por contrariarem o próprio conteúdo da petição inicial - reafirmado nas razões de apelação, segundo o qual **a autora trabalhou apenas até 1995**, quando se acidentou.

Pois bem! Com indícios de terem sido instruídos, todos os três depoentes afirmaram que a autora parou de trabalhar no ano de 2003 (implemento da idade da requerente), muito embora não se lembrassem de anos ou épocas específicas sobre seus próprios períodos laborais.

Joierado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrado o labor campesino exigido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se fato de que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE. 1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição. 2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201100496426, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJe 15/02/2012).

No mais, segundo o já mencionado RESP Repetitivo 1.354.908, necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 09/09/2015).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009439-40.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009439-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE BARBOSA
ADVOGADO	: SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00094394020104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A tutela antecipada foi concedida em parte, para reconhecer como especial o período de 27/07/1992 a 07/02/1995 (fls. 69/71).

A r. sentença de fls. 134/144 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 166/170, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decisum, ao argumento de que não restou comprovado o labor especial. Sustenta não ter sido comprovado o tempo comum no período de 09/05/1983 a 30/04/1984.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do

Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

MOTORISTA

A mera indicação em CTPS de que o segurado era motorista, é uma qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como especial.

É necessária apresentação de formulário SB-40 ou DSS-8030 para reconhecimento como especial da atividade desempenhada como motorista, a partir da edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

A partir dessa data, a ausência de formulários emitidos pelas empresas impede o reconhecimento da atividade como especial.

A falta de especificação na CTPS acerca dos veículos que o autor conduzia e a omissão quanto ao exercício da atividade, se destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça entendeu:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE EFETIVAS CONTRIBUIÇÕES. HIPÓTESE DIVERSA DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso presente, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.

2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.

3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

(...)

7. Recurso especial a que se nega provimento."

(RECURSO ESPECIAL Nº 624.519 - RS, Quinta Turma, RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06 de setembro de 2005)

4. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, conforme informado pelo réu às fls. 80/85, foi reconhecido administrativamente o tempo especial no período de 27/07/1992 a 07/02/1995, restando, portanto, incontroversa a especialidade do labor no período.

Deixo de reconhecer como especial o período de 01/08/1989 a 31/08/1989 laborado na UNISA Transportes e Encomendas S/A, pois embora conste da CTPS de fls. 52 o labor como motorista, não há qualquer informação nos autos quanto ao labor como motorista de caminhão de carga ou de ônibus, de modo a permitir o enquadramento pela categoria profissional.

Ademais, também não foram juntados formulários, laudos técnicos ou PPPs a informar a exposição de agentes agressivos no período. Quanto ao período de 09/05/1983 a 30/04/1984, laborado na Petrotec Industrial Ltda, verifico que o vínculo foi anotado em CTPS (fl. 44), assim como a informação quanto à transferência dos direitos e obrigações do contrato de trabalho para a Maxcolor Tintas e Vernizes Ltda a partir de 01/05/1984, devendo ser, portanto, computado como tempo de serviço comum.

Somando-se o período especial reconhecido pelo réu e os constantes da CTPS (fls. 34/54) e do extrato do CNIS de fls. 63/64, contava ao autor na data do requerimento administrativo (30/07/2010 - fl. 32) com **33 (trinta e três) anos e 20 (vinte) dias de tempo de serviço**, insuficiente, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Nesse passo, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, contava o postulante com 22 (vinte e dois) anos, 06 (seis) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço, insuficientes à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

In casu, o autor, nascido em 13/04/1957 (fl.29), já contava com a idade mínima de 53 anos à data do requerimento administrativo. Assim, contando o autor com 22 anos, 06 meses e 14 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 07 anos, 05 meses e 26 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 10 anos, 05 meses e 10 dias. Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deveria comprovar o somatório de 32 anos, 11 meses e 24 dias.

Desta forma, contava o autor, na data do requerimento administrativo, com **33 (trinta e três) anos e 20 (vinte) dias** de tempo de serviço, suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade proporcional, com renda mensal equivalente a 70% do salário de benefício, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/07/2010 - fl. 32).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora

revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010461-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010461-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: CARLOS HORTENCIO DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP262710 MARI CLEUSA GENTILE SCARPARO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00104613820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 142/147 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 151/154, requer o autor a revisão da aposentadoria. Relata que preencheu os requisitos para aposentadoria especial e que o autor possui tempo suficiente à concessão do benefício pretendido. Aduz que o valor da renda mensal está abaixo do fixado em lei, devendo representar 90% do teto a que contribuía.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

In casu, o autor ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento de tempo de labor especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, instruindo a inicial com a carta de indeferimento do requerimento nº141.028.953-0, datado de 12/07/2006.

No curso do processo, foi-lhe concedido administrativamente o benefício de nº 157.229.883-6, com termo inicial em 28/07/2011, conforme extrato do CNIS ora anexado.

Em razões recursais, o autor insurge-se contra o valor da renda mensal inicial, ao que tudo indica, do benefício concedido, uma vez que relata ter tentado sua revisão administrativamente por várias vezes. Requer, ainda, ao final da peça recursal, o provimento do pedido inicial para *"que no cálculo da Renda Mensal Inicial sejam incluídos todos os valores de contribuição devidos em relação ao salário mensal do apelante naqueles períodos, por não competir a este apelante o ônus de efetuar tal recolhimento, não podendo ser prejudicado por sua inexistência, nos termos da fundamentação"*.

Assim, a matéria aduzida em apelação refoge ao pedido inicial e está dissociada da sentença proferida.

A apelação é, portanto, manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas da sentença, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença."

(Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

Neste sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.

- Apelo não conhecido".

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO **DISSOCIADAS** - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.

(...)

2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.

(...)

6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Desta forma, verifica-se que as razões articuladas não guardam relação com a sentença impugnada, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso do autor** e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0005279-86.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.005279-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARCIA APARECIDA ROSA LESSEM
ADVOGADO	: SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP181383 CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00052798620114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade insalubre,

com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença acolheu em parte o pedido para: (i) determinar a averbação e respectiva conversão, sob o fator de 1,20, dos lapsos especiais de 1º/6/1984 a 30/5/1985; de 1º/6/1985 a 31/1/1987; de 1º/2/1987 a 5/3/1992; de 1º/7/1992 a 31/12/1992; de 1º/1/1993 a 31/8/1993 e de 1º/9/1993 a 31/7/1994 e (ii) improcedente o pedido de aposentadoria e de indenização por danos morais. Deferiu, no mais, a tutela específica, mas deixou de anotar o reexame necessário.

Inconformada, a parte autora sustenta a nulidade do julgado por cerceamento de defesa, exorando o retorno dos autos ao Juízo de Primeiro Grau para produção de provas pericial e oral. Prequestionou, ao final, a matéria para fins recursais.

Em grau de apelo, o INSS: (i) entende que o segurado não preenche as condições à aposentadoria almejada por falta de elementos que permitam considerar a natureza especial do labor desenvolvido; (ii) defende a eficácia de EPI neutralizador do agente nocivo.

Prequestionou, ao final, a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Assiste razão parcial à parte autora.

De fato, compulsados os autos, verifico a necessidade do retorno dos autos à Primeira Instância para produção de perícia judicial especificamente no **ambiente laboral da parte autora**, junto à empregadora **CENTRAL ENERGETICA MORENO AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.**, em relação aos seguintes períodos: de 1º/6/1984 a 30/5/1985 (como "merendeira" no **setor - cozinha**); de 1º/6/1985 a 31/1/1987 (como "auxiliar de laboratório" no **setor - laboratório**); de 1º/2/1987 a 6/3/1992 (como "auxiliar pessoal" no **setor de pessoal**); de 1º/7/1992 a 31/12/1992 (como "receptionista" no **setor de pessoal**); de 1º/1/1993 a 31/8/1993 (como "auxiliar pessoal" no **setor de pessoal**); de 1º/9/1993 a dezembro de 2010 (como "assistente pessoal" no **setor de pessoal**).

A prova pericial possui caráter excepcional e está subordinada a requisito específico, isto é, a impossibilidade de apreciação do fato controvertido pelos meios ordinários (art. 420, I, do CPC).

Com efeito, o exame se justifica, na medida em que pairam dúvidas nas informações consignadas no Perfil Profissiográfico Previdenciário coligido pela parte autora (fls. 73v/74v), o qual assevera exposição (por similaridade) a níveis de ruído de 92 dB nos setores citados.

Não é o caso, contudo, de produção de prova oral, pois, em regra, a atividade sob condições insalubres deve ser demonstrada por via documental.

Em suma: impõe-se a **anulação** da r. sentença para que seja produzida prova pericial judicial na empresa citada, a fim de se evitar violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Desde já, acolho os quesitos formulados pelo réu às fls. 105/106, facultando, também, ao recorrente sua indicação.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para **ANULAR** a r. sentença e determinar a remessa dos autos ao MM. Juízo de origem, a fim de que tenham regular processamento, com a conseqüente nomeação de perito e realização de prova pericial na pessoa jurídica referida. Prejudicados o recurso do Instituto-réu e a remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000400-33.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000400-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP298708 GILVANIA FRANCISCA ESSA PRUDENTE e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004003320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 109/112 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica e condenando o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Apela o autor (fls. 115/122), sustentando ter laborado em condições especiais no período de 01/09/2006 a 27/04/2010.

Em razões recursais de fls. 126/142, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decisum, ao argumento de que não restou comprovado o labor especial. Insurge-se contra os critérios de fixação de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Suscita prequestionamento.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial, e sua conversão em comum, do período abaixo, tendo juntado a documentação

que segue:

- Período de 19/11/2003 a 27/04/2010 - PPP de fls. 33/34 e laudo técnico de fls. 97/98 laborado na GM do Brasil, exposto a agente agressivo ruído em intensidade entre 86 e 85dB(A), enquadramento no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº2.172/97. Somando-se o período especial ora reconhecido e os reconhecidos pelo réu (decisão técnica de fls. 40/42 e cálculo de tempo de contribuição de fls. 43/44) contava o autor, na data do requerimento administrativo (27/04/2010 - fl. 46), com **36 (trinta e seis) anos, 09 (nove) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço**, suficiente, portanto, à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (21/03/2011 - fl. 63), momento em que o INSS tomou ciência do laudo técnico de fls. 97/98, datado de 27/09/2011, o qual permitiu o enquadramento de todo o período especial pretendido no apelo e consequente a revisão da aposentadoria.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

Correção monetária e juros de mora mantidos, considerado o *non reformatio in pejus*.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas ou ainda, se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu, dou provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se
São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003945-11.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003945-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARCOS FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039451120114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 106/110 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 115/120, sustenta o autor ter comprovado o tempo de labor especial durante todo o período pretendido, sendo devida a aposentadoria especial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que

passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela

Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, verifico que o réu reconheceu o tempo de labor especial nos períodos de 04/02/1987 a 31/10/1991 e 01/11/1991 a 05/03/1997, conforme decisão técnica de fl. 59 e cálculo de tempo de contribuição de fls. 61/63, restando portanto incontroversa a especialidade do labor nos períodos.

Pretende o autor o reconhecimento como especial dos períodos abaixo discriminados:

- 06/03/1997 a 08/10/1999 e de 01/09/2001 a 31/12/2003- formulários de fls. 39/41 e laudo técnico de fls. 42/44 laborado no setor de laminação da COSIPA, no qual o autor encontrava-se exposto a ruído em intensidade de 104 dB(A), enquadramento no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97;

- 01/01/2004 a 30/06/2008- PPP de fls. 45/48 laborado no setor de laminação a frio da USIMINAS, exposto a ruído em intensidade de 99dB(A), enquadramento no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97;

Como se vê, considerada a fundamentação do presente decisum, restou demonstrado o labor especial nos períodos acima.

Somando-se o tempo especial ora reconhecido com os reconhecidos pelo réu, contava o autor na data do requerimento administrativo (10/09/2010 - fl. 67), com **19 (dezenove) anos, 06 (seis) meses e 07 (sete) dias** de tempo de serviço especial, insuficiente, portanto, à concessão de aposentadoria especial, a qual exige tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Remanesce, no entanto, o reconhecimento do tempo especial supra mencionado.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

6 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005807-02.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro(a)

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ROBERTO TORRESAN
ADVOGADO : SP212340 RODRIGO SATOLO BATAGELLO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00058070220114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 93/96 julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 101/108, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não restou demonstrado o labor em condições especiais. Suscita requestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria

sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende o autor o reconhecimento como especial do período abaixo discriminado:

- 02/06/1980 a 10/09/1980- PPP de fls. 15/16 laborado na FEMAQ Fundação, Engenharia e Máquinas, exposto a ruído em intensidade de 83db(A), enquadramento no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº83.080/79;

- 28/01/1985 a 15/09/2006 e de 16/09/2006 a 30/11/2009- PPP de fls. 17/18 laborado na FEMAQ Fundação, Engenharia e Máquinas, exposto a ruído em intensidade de 95db(A), no primeiro período, e em intensidade de 87,59db(A) no segundo período, enquadramento nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97;

- 01/12/2009 a 20/05/2010 - PPP de fls. 17/18 laborado na FEMAQ Fundação, Engenharia e Máquinas, exposto a agentes químicos (cromo e manganês), enquadramento nos códigos 1.0.10 e 1.0.14 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

Com relação ao primeiro período supra referido, verifico que o vínculo em CTPS foi anotado com início em 02/06/1980 (fl. 27), razão pela qual não há como se reconhecer o dia 01/06/1980 como especial. Ademais, não há nos autos informação quanto à exposição do autor a agentes agressivos no referido dia.

Como se vê, considerada a fundamentação do presente decisum, restou demonstrado o labor especial nos períodos acima mencionados. Somando-se o tempo especial ora reconhecido, contava o autor na data do requerimento administrativo (24/11/2010 - fl.77), com **25 (vinte e cinco) anos, 07 (sete) meses e 02 (dois) dias** de tempo de serviço especial, suficiente, portanto, à concessão de aposentadoria especial, a qual exige tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

5. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No presente caso, o termo inicial da concessão do benefício de aposentadoria especial deve ser fixado na data da citação (08/07/2011 - fl. 69), uma vez que, consoante se verifica da cópia do processo administrativo juntada aos autos, o PPP de fls. 15/16 não foi apresentado na via administrativa.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005829-57.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005829-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIO SERGIO OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP110325 MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00058295720114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 170/185 julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 191/198, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não restou demonstrado o labor em condições especiais. Suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que

o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a

qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados. X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende o autor o reconhecimento como especial dos períodos abaixo discriminados:

- 04/12/1998 a 17/07/2004- PPP de fls. 29/30, laudo técnico de fls. 73/74 e laudo judicial de fls. 114/130, laborado como operador de laminador na Cia Brasileira de Alumínio, exposição a calor acima do limite de tolerância e exposição a ruído de 94dB(A), conforme PPP e laudos técnicos, e de 92,26dB(A), conforme laudo judicial, enquadramento nos códigos 2.0.1 e 2.0.4 do Anexo IV do Decreto 2.172/97;

-18/07/2004 a 08/04/2011 - PPP de fls. 29/30, laudos técnicos de fls. 75/76 e 77/78 e laudo judicial de fls. 114/130, laborado como operador de laminador na Cia. Brasileira de Alumínio, exposição a ruído de 88,80dB(A), conforme PPP e laudos técnicos, e de 92,26dB(A), conforme laudo judicial, enquadramento no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

Como se vê, considerada a fundamentação do presente decisum, restou demonstrado o labor especial nos períodos acima.

Somando-se o tempo especial ora reconhecido com os reconhecidos pelo réu (decisão técnica de fl. 43) contava o autor na data do requerimento administrativo (02/05/2011 - fl. 49), com **25 (vinte e cinco) anos e 18 (dezoito) dias** de tempo de serviço especial, suficiente, portanto, à concessão de aposentadoria especial, a qual exige tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No presente caso, o termo inicial da concessão do benefício de aposentadoria especial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/05/2011 - fl. 49), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

Correção monetárias e juros de mora mantidos como lançados, considerando o *non reformatio in pejus*.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

6 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002261-08.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002261-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : EDSON RODRIGUES FRANCO
ADVOGADO : SP215819 JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022610820114036183 9V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, com fulcro no art. 557, §1º, do CPC, em face da decisão de fls. 235/236, que deu parcial provimento a remessa oficial.

observância da aplicação da Lei n. 11.960/09, que prevê a incidência de juros de mora de 0,5% ao mês a partir de junho de 2009, nas condenações contra a Fazenda.

Pugna pelo acolhimento das razões recursais.

Decido.

De fato, reconsidero a decisão para determinar a incidência de juros conforme requerido pelo INSS, na ordem de 0,5% ao mês, a partir de junho de 2009, ante a aplicabilidade imediata do art. 1º -F da Lei n. 11.960/09.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Execução contra a Fazenda Pública. Juros moratórios. Aplicabilidade imediata da Lei 11.960/09. Pedido prejudicado. 4. Aplicação dos dispositivos até julgamento final das ADI 4.357 e 4.425 do STF. Modulação dos efeitos da decisão pendente. 5. Aposentadoria. Fator de conversão do tempo especial em comum. Matéria infraconstitucional. Reexame do panorama fático-probatório. Enunciados 279 e 636 da Súmula do STF. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 753860 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada, nos termos da fundamentação supra.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009957-95.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009957-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ELAINE ARNONE AQUILERA
ADVOGADO : SP153998 AMAURI SOARES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099579520114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (13/01/2011).

A r. sentença de fls. 268/270 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 277/279, requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo com o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que a qualidade de segurado e a carência necessária

restaram amplamente comprovadas.

O laudo pericial realizado em 14/08/2012 pelo neurologista, às fls. 180/185, concluiu que *"Na avaliação neurológica não foi verificada incapacidade para o trabalho ou atividades de vida independente"*.

Já o laudo pericial realizado em 27/08/2012 pelo traumatologista e ortopedista, às fls. 186/192, atestou que a parte autora *"Encontra-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho devendo ser reavaliada em 9 meses"* (fl. 192) e mencionou que *"Por não termos outros elementos fixo a incapacidade na data desta perícia médica"* (fl. 191).

Em complementação pericial datada de 31/10/2014, às fls. 250/257, atestou que houve *"... evolução favorável da patologia, portanto esteve incapacitada de 27/09/2012 até a data desta perícia médica"* (fl. 255).

Por outro lado, o laudo pericial realizado em 04/10/2012 pelo clínico e cardiologista, às fls. 194/205, concluiu que restou *"Não caracterizada situação atual de incapacidade laborativa"* (fl. 204), mas que *"Esteve incapacitada por um período empírico de 60 dias a partir de 25/11/2009"* (fl. 203).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, **até 31/10/2014** (data da complementação pericial mencionada).

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014), compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal n. 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010223-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORLANDO CARLOS ATILIO
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
: SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00102238220114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 3513/4138

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou recálculo da renda mensal inicial do benefício.

A r. sentença de fls. 151/156 julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial e determinando a conversão do tempo comum em especial, bem como a conversão do benefício em aposentadoria especial. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Pela decisão de fl. 167 os embargos de declaração opostos pelo autor foram acolhidos para corrigir erro material relativo aos períodos reconhecidos em sentença.

Em razões recursais de fls. 173/182, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não restou demonstrado o labor em condições especiais. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e os critérios de fixação de correção monetária e honorários advocatícios. Suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que o autor postulou a presente demanda pretendendo o reconhecimento de tempo de serviço especial e a conversão de sua aposentadoria em aposentadoria especial ou revisão da renda mensal do benefício.

Cumprido observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. Na hipótese em análise, a MM. Juíza de primeiro grau determinou a conversão de tempo comum em especial, o que não foi requerido pelo autor.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação somente dos pedidos de reconhecimento de tempo de serviço especial e conversão da aposentadoria em aposentadoria especial ou revisão da renda mensal do benefício.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO. 1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

Desta forma, passo a análise do mérito.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que

o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a

qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados. X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, verifico que o INSS reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 01/05/1980 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 02/12/1998, em sede de revisão administrativa, conforme decisão técnica de fl. 114, cálculo de tempo de contribuição de fls. 116/117 e extrato do PLENUS de fl. 122, restando, portanto, incontroversa a especialidade do labor nos períodos.

Pretende o autor o reconhecimento como especial do período abaixo discriminado:

- 25/01/1977 a 31/12/1978, 01/01/1979 a 30/04/1980 e de 03/12/1998 a 25/03/2008- PPP de fls. 94/100, laborado na Volkswagen do Brasil, exposto a ruído em intensidade de 82db(A), no primeiro período, e em intensidade de 91db(A) nos demais períodos, enquadramento nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

Como se vê, considerada a fundamentação do presente decisum, restou demonstrado o labor especial nos períodos acima.

Somando-se o tempo especial ora reconhecido com os reconhecidos pelo réu, contava o autor na data do requerimento administrativo (25/03/2008 - fl.25), com **31(trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 01 (um) dia** de tempo de serviço especial, suficiente, portanto, à concessão de aposentadoria especial, a qual exige tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, todavia com efeitos financeiros a partir de 03/07/2008 (fl. 93), data do pedido de revisão

administrativa, momento em que o INSS teve ciência inequívoca do PPP de fls. 94/100, datado de 23/06/2008, o qual permitiu o enquadramento do período pretendido pelo autor.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **anulo, de ofício, a r. sentença. Prejudicada a apelação do réu.** Presentes os requisitos do art. 515, § 3º do mesmo diploma legal, **julgo parcialmente procedente o pedido do autor.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001775-06.2011.4.03.6318/SP

2011.63.18.001775-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: JOAO BATISTA DE FREITAS BORGES
ADVOGADO	: SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00017750620114036318 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Agravo retido interposto pelo autor às fls. 104/109.

A r. sentença de fls. 115/128 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Feito submetido ao reexame necessário.

Apela o autor (fls. 137/153), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e a anulação da r. sentença. Sustenta ter restado comprovado o labor em condições especiais em todo o período pretendido, sendo devida a concessão do benefício de aposentadoria especial. Prequestiona a matéria.

Em razões recursais de fls. 156/160, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não restou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez não apresentados documentos aptos a comprová-lo. Insurge-se contra os critérios de fixação de correção monetária e juros de mora. Suscita prequestionamento.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, caput, do CPC, conheço do agravo retido interposto pela parte autora e passo a analisar a matéria nele aduzida.

Pretende o autor a realização de perícia técnica e prova oral para comprovação do labor especial relativo às atividades exercidas após 1995. No tocante à realização de prova pericial, cabe ao autor trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 333, I, do CPC, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos, o que não se demonstrou no caso em tela.

Ademais, a prova testemunhal não se presta à comprovação da especialidade do labor, uma vez que a legislação previdenciária exige a exibição de prova documental e pericial.

Desta forma, a matéria aduzida em agravo retido merece rejeição.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à

concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso

definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X- (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de

financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende o autor o reconhecimento como especial do período abaixo discriminado:

- 19/11/2003 a 06/08/2004 - PPP de fls. 34/35, laborado na Calçados Samello S/A, exposição a ruído em intensidade de 85db(A), enquadramento no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

No tocante aos períodos de 03/11/1975 a 27/09/1976, 07/10/1976 a 25/09/1979, 01/03/1980 a 04/04/1980, 05/05/1980 a 10/10/1980, 03/11/1980 a 19/02/1988, 02/05/1988 a 28/10/1989, 01/11/1989 a 13/02/1991, 20/01/1992 a 23/12/1992, 03/05/1993 a 17/01/1994, 01/03/1994 a 16/08/1994, 01/03/1995 a 26/11/1997 e 01/06/1998 a 25/09/1998, laborados nas funções de auxiliar de sapateiro, sapateiro, espianador, acabador, chefe de acabamento, gerente geral, chefe de qualidade e gerente, não apresentou o autor quaisquer formulários, laudos técnicos ou PPPs a informar a exposição a agentes agressivos. Ademais, as atividades exercidas até 28/04/1995 não encontram previsão na legislação de regência como laboradas em condições especiais.

Quanto aos períodos de 01/05/1999 a 18/11/2003 e de 02/05/2006 a 28/02/2007, laborados nas empresas Calçados Samello S/A e William de Freitas Borges-ME, os PPPs de fls. 34/35 e 36/37 informam a exposição a ruído em intensidade inferior ao previsto na legislação, nos termos da fundamentação.

Deixo, ainda, de reconhecer como especiais os períodos de 21/09/2004 a 06/09/2005 e 01/04/2008 a 12/11/2008 laborado para Calçados Neto Ltda e Erandes Ricardo da Silva - ME, uma vez que não constam dos autos formulários, laudos técnicos ou PPPs a informar a exposição a agentes agressivos no período.

Como se vê, considerada a fundamentação do presente decisor, restou demonstrado o labor especial no período de 18/11/2003 a 06/08/2004.

Somando-se o tempo de labor especial ora reconhecido, o autor contava, na data do requerimento administrativo (06/01/2010 - fl. 38) com **08 (oito) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço**, insuficiente à concessão de aposentadoria especial.

Somando-se o tempo especial ora reconhecido e o tempo comum constante da CTPS (fls. 12/27) e dos extratos do CNIS ora anexados, contava o autor na data do requerimento administrativo com **28 (vinte e oito) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias** de tempo de serviço, insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Somando-se o tempo especial ora reconhecido e o tempo comum constante da CTPS e dos extratos do CNIS ora anexados, contava o autor na data do ajuizamento da ação (02/05/2011) com **29 (vinte e nove) anos, 08 (oito) meses e 06 (seis) dias** de tempo de serviço, também insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Desta forma, improcede o pleito de concessão de aposentadoria.

Remanesce, no entanto, o tempo especial supra reconhecido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Sucumbente o demandante de maior parte do pedido, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-o dos ônus de sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

5 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à apelação do autor e dou provimento à remessa oficial e à apelação do réu**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009265-11.2012.4.03.6103/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : ELISANGELA APARECIDA BORGES
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : MARCO AURELIO BORGES BENTO incapaz
ADVOGADO : MG076258 JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : FELIPE IAGO DE SOUZA BENTO incapaz
ADVOGADO : SP137342 EURICO BATISTA SCHORRO e outro(a)
REPRESENTANTE : NILCILENE ANGELICA DE SOUZA
ADVOGADO : SP137342 EURICO BATISTA SCHORRO e outro(a)
No. ORIG. : 00092651120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

ELIZANGELA APARECIDA BORGES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de IRINEU MARCOS BENTO, falecido em 04.06.2012.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável iniciou em maio de 2002 e somente foi encerrada em razão do óbito. Informa que o casal teve um filho em comum que está recebendo a pensão por morte. Pede a procedência do pedido.

Às fls. 97, foi determinada a inclusão de MARCOS AURÉLIO BORGES BENTO e FELIPE IAGO DE SOUZA BENTO, no pólo passivo da ação.

O juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela, sustentando, em síntese, que foi comprovada a existência da união estável.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual "tempus regit actum" impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2012, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 19.

A qualidade de segurado do falecido resta demonstrada, tendo em vista que foi concedida a pensão por morte aos filhos (NB 154.820.213-7 e NB 161.183.475-6).

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 13/56 e fls. 80/90.

A autora e o falecido tiveram um filho em comum, o corréu Marcos Aurélio Borges Bento, nascido em 16.01.2011 (fl. 23), que hoje vive com a avó paterna.

A certidão de óbito (fl. 19) indica que o *de cuius* era solteiro e residia à Rua São Luiz Gonzaga, 292, Santana.

No documento de fl. 24 consta como endereço da autora a Rua Dr. Rubens C. Camargo, 411, São José dos Campos - SP, não havendo data de emissão.

A cópia de ficha cadastral de locadora de DVDs em nome do falecido, com data de 18.10.2007, indica como seu endereço a Rua Dr. Rubens Calazans, 411, São José dos Campos - SP (fl. 25).

A cópia de nota fiscal com data de 30.06.2009 (fl. 74) e a cópia de fatura de cartão com vencimento em 06.05.2012 (fl. 75) foram emitidas em nome do falecido, indicando como seu endereço a Rua Doutor Rubens Calazans Camargo, 411, Residencial Planalto, São José dos Campos - SP.

A autora constou como responsável pela internação do falecido em 25.05.2012 (fls. 80/81).

O ofício emitido em 22.07.2014 pela Prefeitura Municipal de São José dos Campos (fl. 200) informa que, no último atendimento social da autora, ocorrido em 20.07.2011, ela informou que residia à Rua dos Tucanos, 280, Vila Tatetuba, São José dos Campos - SP, sendo que anteriormente seu endereço era na Rua Rubens Calazans Camargo, 411, Residencial Planalto, São José dos Campos - SP.

Apesar da existência de filho em comum, nascido em 16.01.2011, os documentos existentes nos autos não indicam que a autora mantinha o mesmo endereço que o falecido na época do óbito, considerando que ela mesma informou em 20.07.2011, após o nascimento da criança, que residia à Rua dos Tucanos, 280.

Nas audiências, realizadas em 26.06.2014 e 02.10.2014, foram colhidos os depoimentos da autora, das testemunhas arroladas por ela e pelo juízo (mídias digitais encartadas às fls. 193 e 236).

A autora e suas testemunhas afirmaram que o casal vivia maritalmente há vários anos, residindo à Rua Rubens Calazans Camargo, 411, contrariando o documento emitido pela Prefeitura Municipal de São José dos Campos - SP, que informa que o endereço declarado pela autora em 20.07.2011, era Rua dos Tucanos, 280, Vila Tatetuba, São José dos Campos - SP (fl. 200).

As testemunhas do juízo, pais e irmã do falecido mencionaram que o casal não teve uma convivência pública e duradoura com o intuito de constituir família, sendo que a mãe e a irmã do *de cuius* mencionaram que vários amigos também moravam com o segurado no imóvel localizado nos fundos da casa do genitor.

Ademais, como bem salientou o Ministério Público Federal no parecer de fls. 284/286: "Ficou comprovado, ainda, reforçando a ausência de intenção de constituir família com o segurado falecido, que a apelante sequer cuida do filho em comum, o que fez com o que o juízo a quo determinasse uma série de medidas, tais como comunicar ao INSS para que o pagamento do benefício devido ao filho seja efetuado em nome da avó, bem como expedições de ofícios ao Ministério Público e Defensoria Pública do Estado de São Paulo e às Polícias Civil e Federal, a fim de que sejam apuradas a situação de guarda do menor e eventual cometimento de crimes por parte da apelante."

Assim, o conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a existência da união estável na data do óbito.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003817-24.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003817-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ROSALIA FELIX DE SOUSA SANTOS
ADVOGADO : SP151943 LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038172420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço comum e especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 100/102 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente nos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 105/118, sustenta a autora ter comprovado o labor em condições especiais, sendo devida a concessão do benefício. Requer a condenação em honorários advocatícios e incidência de juros de mora e correção monetária nos critérios que especifica. Suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe

03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

AUXILIAR DE ENFERMAGEM, ATENDENTE DE ENFERMAGEM E ENFERMEIRO

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro/a" têm natureza especial (código 2.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 2.1.3 do anexo do Decreto 83.080/79), cuja sujeição a agentes nocivos é presumida até a Lei nº 9.032/95, sendo possível o reconhecimento sem a apresentação do laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário até 05.03.1997. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- (...)

- As atividades realizadas como auxiliar de enfermagem, atendente de enfermagem e técnica de enfermagem, exercidas pela autora, estão no campo de aplicação do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4., podendo ser reconhecidas como especiais pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995.

- A partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, não basta o mero enquadramento da categoria profissional, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos, sendo que a partir da Lei n.º 9.528, de

10.12.1997, a apresentação de laudo pericial é obrigatória para qualquer atividade.

-(...)

(APELREEX 00113440520084036102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

4. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, verifico que o INSS reconheceu o tempo comum requerido (08/03/1984 a 31/03/1985, 12/09/88 a 19/12/1988 e de 05/04/1993 a 02/05/1995) e a especialidade do labor nos períodos de 11/02/1985 a 30/09/1988, 26/12/1988 a 18/03/1991 e de 02/06/1993 a 28/04/1995, excluídos os períodos comuns concomitantes. Assim, restam incontroversos os referidos períodos, conforme cálculo de fls. 52/53 e comunicação de decisão de fl. 58.

Pretende a autora o reconhecimento como especial, e sua conversão em comum, dos períodos abaixo, tendo juntado a documentação que segue:

- Período de 29/04/1995 a 01/05/2004, 19/03/2001 a 09/02/2007 e de 02/05/2004 a 19/12/2011 - PPPs de fls. 26/27 e 43/44 laborados como auxiliar de enfermagem na Fundação do ABC e no Hospital e Maternidade Dr. Christóvão da Gama S/A, exposta a agentes biológicos (microorganismos, fungos, vírus, bactérias e protozoários), enquadramento nos códigos 1.3.5 do Anexo I do Decreto nº83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº2.172/97.

Somando-se o período especial ora reconhecido e os reconhecidos pelo réu (fls. 52/53), contava a autora na data do requerimento administrativo (19/12/2011 - fl.33) com **30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço**, suficiente, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/12/2011 - fl. 33), uma vez que o PPP de fls. 43/44 apresentado por ocasião do pedido administrativo já permitia o enquadramento de todo o período pretendido e consequente concessão da aposentadoria.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas ou ainda, se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria

proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do extrato do CNIS, em anexo, revelam que a autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 10/08/2011. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá a requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para reformar a sentença, e julgar procedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009496-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009496-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : EDUARDO CEZARIO DA SILVA
ADVOGADO : SP197599 ANTONIO GERALDO RUIZ GUILHERMONI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP273429B MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00287-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por EDUARDO CEZARIO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença proferida às fls. 208/218 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, acrescido dos consectários legais.

Apelou a parte autora às fls. 231/240, em que requer a reforma da sentença, a fim de que também seja reconhecido o interregno de trabalho rural compreendido entre 1983 e 1988, com a fixação do termo inicial do benefício a contar da data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença recorrida foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial. Precedente: TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néli Cordeiro, DJU 22.01.2003, p. 241.

No mesmo sentido é o teor da Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

I - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da

publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional.

O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela

época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais. Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade. A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei. Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS, nos períodos de 1960 e 1978 e, entre 1983 e 1988.

Para sua comprovação, instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco:

-Certidão de Casamento de fl. 44, onde consta que, por ocasião da celebração do matrimônio da irmã, seu genitor foi qualificado como lavrador, em 22 de setembro de 1962;

-Título de Eleitor de fl. 33, onde constou a qualificação do genitor como lavrador, em 29.07.1966;

-Cartão de Identificação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marialva - PR, onde consta sua admissão em 11.10.1975, juntamente com as respectivas contribuições sindicais, pertinentes aos meses de setembro de 1976 a dezembro de 1978;

-Certidão de Casamento do autor, onde constou, por ocasião da celebração do matrimônio, em 29.11.1975, sua profissão de lavrador;

-Certidão de Nascimento de filho de fl. 27, onde consta que, por ocasião da lavratura do assentamento, foi qualificado como lavrador, em 06.03.1978.

Os depoimentos colhidos às fls. 162/175 e 192/193 permitem o reconhecimento da condição de rurícola pelo período a seguir mencionado, eis que as testemunhas afirmaram conhecê-lo e terem vivenciado seu labor campesino desde a tenra idade, inclusive detalhando o local do trabalho (Sítio de Mauro Caetano), a cultura desenvolvida (lavoura de café).

No que se refere ao termo final do referido labor, a testemunha Sebastião Rodrigues de Moraes disse que ele laborou durante dezoito anos na lavoura, enquanto o depoente Miguel Bento dos Santos disse que o presenciou nas lides campesinas até o ano de 1980.

Não obstante, os registros lançados na CTPS de fls. 63/99 revelam que o autor se tornou trabalhador urbano, a partir de 12 de março de 1979, ressentindo-se os autos de início de prova material a comprovar o seu retorno ao labor rural.

Assim, ainda que as testemunhas João Henrique de Oliveira e Valentim Orasmo (fls. 192/193) tenham afirmado que seu trabalho rural prorrogou-se até 1984 e 1989, se torna inviável o reconhecimento de labor campesino através de prova exclusivamente testemunhal, sendo aplicável à espécie o teor da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado nas lides campesinas, entre 18/12/1962 (data em que completou 12 anos) e 31/12/1978 (limites do primeiro intervalo pleitado), o qual perfaz 16 anos e 14 dias.

Conquanto as anotações lançadas na CTPS de fls. 63/99 reportem-se a vínculo empregatício estabelecido como vigilante, entre 16.05.1994 e 26.06.1996, o reconhecimento da atividade especial não foi objeto do pedido inicial.

É importante observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a causa petendi ou condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. Dessa forma, deixo de reconhecer a atividade especial do interregno compreendido entre 16.05.1994 e 26.06.1996, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE. 1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 199900731590, 6ª Turma, DJ: 01/08/2000, p. 354, Min. Hamilton Carvalhido)

A soma do trabalho rural (16 anos e 14 dias) aos demais períodos de trabalho urbano constantes na CTPS de fls. 63/99 e do extrato do CNIS, anexo a esta decisão, demonstra que contava a parte autora em 10 de novembro de 2008 (limites do pedido), com **35 anos, 6 meses e 22 dias**, conforme a planilha de cálculo anexa a esta decisão, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (**10/11/2008 - fls. 18/19**).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

Em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho os critérios estabelecidos pela r. sentença a quo, a fim de ser observado

o artigo 1º - F da Lei nº 11.960/2009.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte autora**, a fim de reduzir o tempo de trabalho rural reconhecido e excluir o reconhecimento do labor especial e fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000692-51.2013.4.03.6328/SP

2013.63.28.000692-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: MARIA JOSE FERREIRA incapaz
ADVOGADO	: SP108976 CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA e outro(a)
REPRESENTANTE	: BRASILINO MIGUEL FERREIRA
ADVOGADO	: SP108976 CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00006925120134036328 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 89/94 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício pleiteado, acrescido dos

consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Apela a autora (fls. 106/109), sustentando a não incidência da prescrição quinquenal, bem como requerendo a condenação do réu em honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 113/115, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido o requisito legal da hipossuficiência econômica. Insurge-se contra os critérios de fixação de correção monetária e juros de mora. Suscita questionamento.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 128/129), no sentido do provimento do recurso do réu.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que, considerado o termo inicial do benefício (23/02/2006), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (07/08/2015), as parcelas em atraso superam os 60 salários mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial. A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade*

para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo.*" Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 38/42 atesta ser a autora portadora de deficiência mental, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para atividades laborais. Ademais, foi interditada, consoante certidão de fl. 17.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 1º de novembro de 2014 (fls. 32/37) informa que a requerente reside com os genitores, em imóvel próprio, de cinco cômodos, sem forro e bem simples.

A renda familiar deriva dos benefícios de aposentadoria dos genitores, no valor de um salário mínimo cada qual. Os genitores são idosos, devendo a renda por eles auferida em razão dos benefícios previdenciários ser excluída do cômputo da renda *per capita*.

O estudo social revela, ainda, gastos com medicamentos, no valor de R\$400,00.

Por outro lado, o fato de a família possuir veículo automotor Fusca, ano 1971, por si só, não afasta a presunção de miserabilidade da requerente, considerando o conjunto probatório dos autos.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

No presente caso, no entanto, verifico que a demanda foi proposta em 24/10/2013, mais de sete anos após a cessação do benefício (23/02/2006), não sendo possível concluir, do conjunto probatório dos autos, se houve modificação da situação socioeconômica da requerente no período, mormente porque o estudo social só foi realizado em 2014.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (09/06/2014 - fl. 23).

Considerando que o termo inicial foi fixado na data da citação, não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da autora**, para reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios. **Mantenho a tutela antecipada.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012362-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012362-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: MARIA RAIMUNDA DOS REIS BUTIGELLI
ADVOGADO	: SP297741 DANIEL DOS SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 30000417820138260318 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial, e a revisão do benefício de aposentadoria com majoração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 115/117 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 122/126, defende a autoria a especialidade dos períodos pleiteados, sob a alegação de que os agentes nocivos estão todos comprovados através dos laudos exigidos pela legislação pertinente. Assim, requer o reconhecimento dos períodos especiais e a conversão deles em comuns para contagem de tempo contribuição.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pela autora, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO . CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em

juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte

tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurada, o fator de conversão 1.2.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da proposição do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador ao agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inpassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Depreende-se do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 63) que o Instituto Previdenciário concedeu à segurada o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 155.842.551-6), ao computar de 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço.

Para a comprovação da especialidade do período requerido de 06/03/1997 a 22/05/2002 e de 08/09/2008 a 28/09/2011, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 06/03/1997 a 22/05/2002: DSS 8030 acompanhado de laudo técnico (fls. 33) - empresa -Podboi S/A - cargo: operária, exposição aos agentes agressivos - Ruído na intensidade de 87 dB(A), Ácido Formico, Formol e outros, sem a comprovação da utilização de EPI que efetivamente neutralizasse a nocividade: **Não enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79, quanto às substâncias químicas não estão elencadas dentre as previstas no Decreto 2.172/97.**

08/09/2008 a 28/09/2011: PPP (fls. 35) - empresa -Infibra S/A - cargo: lavadeira, exposição aos agentes agressivos - Ruído na intensidade de 78,5 dB(A), amianto até 0,10f/cm², sem a comprovação da utilização de EPI que efetivamente neutralizasse a nocividade, com exposição de forma habitual e permanente ao agente agressivo **Amianto (poeira de asbesto): enquadramento** legal pelos códigos 1.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no período de 08/09/2008 a 28/09/2011.

No cômputo total, a parte autora possuía, na data do requerimento administrativo, já considerado o tempo especial aqui reconhecido, somado ao tempo verificado pelo INSS (fls. 63), **31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 01 (um) dia** de tempo de serviço, suficientes para a majoração do coeficiente para 100% (cem por cento), em valor a ser calculado pela Autarquia Previdenciária.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, *in casu*, 28/09/2011 (fl. 08), compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente.

No tocante aos honorários advocatícios, considerando a totalidade dos pedidos formulados, a sucumbência das partes foi recíproca, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo da autoria**, para reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 08/09/2008 a 28/09/2011, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001098-71.2014.4.03.6123/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 3540/4138

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE APARECIDO DE GODOI
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010987120144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação ofertado pelo segurado, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposeção, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposeção tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposeção proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima". Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os

proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pendente de definição o RE 381367. Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE ' DESAPOSENTAÇÃO '. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente (' desaposentação '). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO . ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTE COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso da autoria.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002403-57.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.002403-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA	: JOSE APARECIDO DA COSTA
ADVOGADO	: SP228641 JOSE FRANCISCO DIAS e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00024035720144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença de fls.159/164, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar-lhe benefício previdenciário, com pagamento de atrasados, bem como ao pagamento de consectários legais, incluindo honorários.

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Vistos, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O reexame necessário trata-se de condição para a eficácia da sentença, conforme previsão constante no art. 475, *caput* e inciso I do CPC: "está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

Segundo o enunciado da Súmula n. 325 do e. Superior Tribunal de Justiça, a remessa oficial "devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado".

Embora também denominada de *recurso ex officio*, não é propriamente recurso, mas sim revisão de julgamento instituída pelo sistema processual (em matéria de fato e de direito), a ser realizada pela segunda instância jurisdicional independentemente da vontade das partes.

Conforme leciona Alaim Rodrigues Neto, "Ao contrário do que parece à primeira vista, o reexame necessário não se trata de uma salvaguarda endoprocessual instituída em favor dos representantes dos advogados públicos para remediar sua eventual desídia ou a dificuldade de gerenciar o vultoso número de casos sob seus cuidados. Na verdade, é um instrumento de certificação exoprocessual instituído em favor do administrado (que indiretamente integra a Administração Pública, mas não participa diretamente da lide) de que a

decisão contrária à Administração Pública foi novamente analisada por uma pluralidade de julgadores mais experientes." (O Não-cabimento de Recursos Especiais e Extraordinários Interpostos pela Administração Pública contra Acórdão que julga Reexame Necessário. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, v. 71, fev. 2009, p. 9-17).

Destarte, esta revisão tem como objetivo atingir a segurança de que a sentença pronunciada contra a Fazenda Pública haja sido escorreitamente proferida, entretanto, não se admite a *reformatio in pejus*, a teor da Súmula nº 45 do STJ, assim redigida: "No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública".

"Se não houve a interposição de recurso voluntário contra sentença desfavorável à União, Estados, Municípios e Distrito Federal, bem como suas autarquias é porque seu representante tacitamente entendeu que o juiz de primeira instância deu uma solução correta - ou ao menos 'aceitável' - para a questão que lhe foi apresentada. Em outras palavras, a Administração Pública aquiesce à decisão e passa a contar com a sorte de o Tribunal interpretar a questão de forma menos gravosa do que o juiz de primeira instância e reduzir os impactos da sentença previamente proferida (...) Então, a partir do momento em que o Tribunal, em julgamento de reexame necessário - que, frise-se, não é recurso - confirma total ou parcialmente a sentença desfavorável à Administração Pública, não há nada que possa ser feito a não ser conformar-se, da mesma forma que se conformou quando deixou de interpor o recurso voluntário anteriormente". (Ob. cit., p. 15-16) Tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do artigo 10 da Lei nº 9.469/97 e alterações posteriores, que determina que as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório, e que é ilíquida, não havendo como precisar se o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, entendo cabível o reexame, nos termos do § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Após o exame dos autos, o mérito da r. sentença, ao meu sentir, não enseja qualquer reparo, razão pela qual a revisão do benefício previdenciário postulado foi corretamente concedida.

Cumprido ressaltar, também, que ainda que este Relator eventualmente entendesse que a parte autora teria direitos em maior extensão que os reconhecidos na sentença, mesmo assim o "decisum" deveria ser mantido, diante da não interposição de recurso voluntário, ou seja, em virtude de os autos terem sido remetidos a esta Corte somente em razão da remessa oficial e pelo fato de que não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla do que a concedida na r. sentença, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*.

No entanto, quanto aos termos da condenação que prejudicam o ente público, devem ser alterados para se ajustar à legislação, quer seja em razão de disposição expressa de lei, quer seja em razão de sua interpretação judicial.

Partindo de tais premissas, no caso dos autos, nada há a ser reparado.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, na forma acima fundamentada.

Oportunamente baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002502-09.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.002502-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDVALDO PEDRO BESERRA
ADVOGADO	: SP167824 MARCIA DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00025020920144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelação ofertado pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, destaco que *in casu*, não há que se falar em decadência do direito cujo reconhecimento pretende a autoria, pois não se trata de revisão do atual benefício, mas de renúncia deste para eventual percepção de outro mais vantajoso, assim, não incide a regra prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91.

Passando ao mérito, a Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima". Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367. Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a

execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTE COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009660-83.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : TERESINHA BRITO LEFUNDES GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP271025 IVANDICK RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096608320144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação ofertado pelo segurado, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera

aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima". Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pendente de definição o RE 381367. Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE ' DESAPOSENTAÇÃO '. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente (' desaposentação '). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO . ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTE COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso da autoria.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022200-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022200-9/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE	: RONALDO JORGE TANAJURA
ADVOGADO	: SP213886 FABIANA PARADA MOREIRA PAIM
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG.	: 00026854020138260352 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por RONALDO JORGE TANAJURA contra a decisão que declarou encerrada a instrução, deixando de apreciar o pedido de produção de prova oral, nos autos da ação objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez previdenciária e a declaração de inexistência de débito previdenciário.

O agravante sustenta, em síntese, que a prova oral é imprescindível ao deslinde da controvérsia, sob pena de cerceamento de defesa. Pede o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova oral.

O INSS apresentou contraminuta, sustentando que não foi observado o art. 526 do CPC. Alega que "*tal ato, além de contrário ao ordenamento jurídico, cerceia o direito de defesa do agravado que sequer sabe de qual despacho se trata o presente recurso*" (fls. 342).

O Juízo a quo prestou informações, salientando que "*os autos não conhecem as razões do recurso em referência, cuja circunstância impossibilitou a prestação de informações específicas, pois não se sabe ao certo o teor da decisão contra a qual se insurgira o agravante*" (fls. 369).

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A doutrina e a jurisprudência já firmaram entendimento no sentido de que, em ocorrendo a inobservância da disposição contida no parágrafo único do art. 526 do CPC, o agravante não deve ser apenado com a inadmissibilidade de seu recurso, o que configuraria formalidade excessiva e afronta ao princípio da instrumentalidade das formas.

A finalidade de tal norma é apenas conferir ao prolator da decisão recorrida a possibilidade de exercer o seu juízo de retratação, cujo interesse é único e exclusivo do agravante, não acarretando ao agravado nenhum prejuízo o seu descumprimento.

Nesse sentido, o entendimento adotado no STJ:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO - RELAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE O INSTRUÍRAM - JUNTADA - DESNECESSIDADE - CPC, ART. 526 - PRECEDENTES.

- A juntada de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que o instruíram somente interessa ao agravante, visando propiciar ao juiz singular a possibilidade de reconsiderar a decisão proferida. Tratando-se de faculdade da parte, sua inobservância não é, por si só, fato impeditivo de seu conhecimento. - Recurso especial conhecido e provido.

(2ª Turma, REsp 291703, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 16/06/2003, p. 277).

Não é outro o entendimento firmado nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO - JUSTIÇA ESTADUAL - INSS - ISENÇÃO - INEXISTÊNCIA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Rejeitada a alegação, argüida em sede de preliminar, de ausência dos requisitos necessários à interposição do presente recurso, uma vez que, não obstante o par. único do art. 526 do CPC dispor, expressamente, que o não-cumprimento da juntada, aos autos do processo principal, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, pelo agravante, quando argüido e provado pelo agravado, acarretar na inadmissibilidade do agravo, é entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência que não deve ser o agravante apenado com a inadmissibilidade de seu recurso, na sua inobservância.

2. A Lei nº 9.289/96 dispõe, em seu art. 1º, § 1º, que as ações ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício de jurisdição federal, regem-se, no que tange às custas, pelas regras previstas na legislação estadual.

3. Por sua vez, os arts. 2º, par. único, inc. II, e 6º, da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, exigem, no caso de recurso, o recolhimento do porte de remessa e retorno, razão pela qual não está o INSS isento do pagamento de tal despesa, sob pena de deserção. Súmula 178 do C. STJ.

4. Rejeitada a matéria preliminar.

5. Agravo de instrumento improvido.

(7ª Turma, AI 235463, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 09/02/2006, p. 384).

Rejeitada a preliminar, passo ao exame do mérito do recurso.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, ZPR, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

O Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

Na hipótese, cumprindo a determinação para especificação das provas, o agravante requereu a realização de perícias médica e contábil, a oitiva de testemunhas, a juntada de novos documentos e a expedição de ofício, caso necessário (fls. 298).

Ao sanear o feito, o Juízo deferiu a produção das provas requeridas. Contudo determinou, primeiramente, apenas a realização da perícia médica judicial, nomeando perito, e determinou que, após a juntada do laudo, os autos retornassem conclusos para deliberação acerca das outras provas (fls. 302).

Posteriormente, o autor apresentou rol de testemunhas (fls. 305).

Após a juntada do laudo médico pericial (fls. 314/318) e das manifestações das partes a respeito (fls. 322/324 e 328), o Juízo *a quo* declarou encerrada a instrução e concedeu prazo para apresentação de memoriais (fls. 329), sem que houvesse pronunciamento sobre a produção das demais provas.

Diante da possibilidade do reconhecimento do cerceamento de defesa e, por conseguinte, da nulidade do processo, cabe ao Juízo deferir, ou não, o pedido de produção de todas as provas indicadas pelas partes, de forma motivada.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AFASTAMENTO DE MULTA ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NÃO APRECIADO. As questões aventadas pelo agravante quanto à presença dos requisitos autorizadores para concessão da liminar, em que pese a alegação do trânsito em julgado do procedimento administrativo, foram rechaçadas na análise do AI nº 2012.03.00.008505-4. Não recai sobre o auto de infração, a princípio, qualquer ilegalidade, visto que o próprio recorrente reconheceu que desmatou área diversa da regularmente autorizada pelo órgão competente. Comprovada a existência de pedido de produção de prova pericial, não apreciado pelo magistrado a quo. Assim, diante da possibilidade do reconhecimento do cerceamento de defesa e, por conseguinte da nulidade do processo, é de rigor o deferimento do pedido somente nesta parte. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar que o magistrado singular analise o pedido de produção de prova pericial.

(TRF3, 4ª Turma, AI 533037, Proc. 0013717-69.2014.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJe 15/01/2015).

Por fim, ressalto que "o indeferimento de meio de prova hábil a confirmar as alegações das partes, sem motivo justificável, caracteriza o cerceamento de defesa, com ofensa ao CPC 332. Recurso de revista conhecido e provido (TST, 2ª T., RR 45909-PE, rel. Min. Ney Doyle, v.u., j. 11.3.1993, DJU 7.5.1993, p. 8452)" (in "CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO E LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 14ª Ed., RT).

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo, a fim de que seja apreciado o pedido de produção de prova oral.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004980-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004980-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDO DELSIN DA SILVA
ADVOGADO	: SP171791 GIULIANA FUJINO
No. ORIG.	: 00032722720138260396 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Já o INSS postula a improcedência, uma vez não comprovado o período da carência de cento e oitenta meses de labor rural.

Subsidiariamente postula a aplicação da Lei nº 11.960/2009 aos juros e correção monetária e que os honorários advocatícios sejam fixados na forma da Súmula 111 do STJ e do art. 20, §4º do CPC.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

É o relatório.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

E mais, sob a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), adotada no julgamento dos **REsp n. 1.321.493/PR** (j. em 10/10/2012), **1.348.633/SP** (j. em 28/8/2013) e **1.354.908/SP** (j. em 9/9/2015), o E. STJ sedimentou os seguintes posicionamentos sobre o tema em debate: **(i)** Aplica-se a Súmula 149/STJ aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias"; **(ii)** A apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação a Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, for complementada por idônea e robusta prova testemunhal; e **(iii)** Necessária a comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ressalvada a hipótese do direito adquirido.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **25/10/2011**.

Foram juntados aos autos cópias de sua CTPS (f. 09/31), que constituem início de prova material, porquanto constam **inúmeras anotações de trabalho rural** durante muitos anos, desde 2005 até 2015; no mesmo sentido, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Além disso, consta no certificado de dispensa de incorporação (1969), a profissão de lavrador e várias notas fiscais de produtor - em nome da mãe - referentes à produção agrícola do sítio da família (1985, 1988, 1991, 1993, 2000/2003).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina, inclusive até os dias atuais.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural, inclusive em períodos diversos dos constantes da CTPS e do CNIS.

Sobre as atividades urbanas do autor, estas são anteriores ao período em que o autor necessitava comprovar seu labor rural (1976/1980). Ademais, não se poderia afastar a atividade rural de toda uma vida ou mesmo elidir o período legal equivalente ao de carência, já que, pelas provas acostadas aos autos, restou devidamente comprovado o labor rural do requerente.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91. Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, já que fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação autárquica, para ajustar os consectários, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028257-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028257-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELVIRA FERREIRA DE PAULA
ADVOGADO	: SP163641 MARCOS ALEXANDRE BOCCHINI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	: 14.00.00085-5 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS (fls. 223/233) interposta em face da r. sentença de fls. 208/217, que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

Submete-se a sentença ao reexame necessário, uma vez que ilíquida.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se

mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial. Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

AUXILIAR DE ENFERMAGEM, ATENDENTE DE ENFERMAGEM E ENFERMEIRO

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro/a" têm natureza especial (código 2.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 2.1.3 do anexo do Decreto 83.080/79), cuja sujeição a agentes nocivos é presumida até a Lei nº 9.032/95, sendo possível o reconhecimento sem a apresentação do laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário até 05.03.1997.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- (...)

- As atividades realizadas como auxiliar de enfermagem, atendente de enfermagem e técnica de enfermagem, exercidas pela autora, estão no campo de aplicação do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4., podendo ser reconhecidas como especiais pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995.

- A partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, não basta o mero enquadramento da categoria profissional, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos, sendo que a partir da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, a apresentação de laudo pericial é obrigatória para qualquer atividade.

-(...)

(APELREEX 00113440520084036102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

4. DO CASO DOS AUTOS

Observo, de início, que o caráter especial do período de 17/08/1994 a 05/03/1997, já foi reconhecido administrativamente (fl. 152). Pleiteia a autora o reconhecimento do caráter especial dos períodos seguintes:

- **de 06/03/1997 a 12/03/1998 e de 13/03/1998 a 09/08/2005**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 63/64) - auxiliar de saúde e auxiliar de enfermagem - exposição a agentes biológicos (vírus e bactérias): enquadramento com base no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade especial, nos interregnos mencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS e no CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 09/01/2003 (data do requerimento administrativo - fl. 69), conforme planilha anexa a essa decisão, com **30 anos, 04 meses e 12 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Desse modo, o termo inicial do benefício deverá ser mantido na data do requerimento administrativo (09/01/2013 - fl. 69).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a ELVIRA FERREIRA DE PAULA, com data de início do benefício - (DIB 09/01/2013), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, na forma da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037365-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037365-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZ GULO
ADVOGADO	: SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG.	: 00007980320138260358 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial apelação do INSS (fls. 114/120) interposta em face da r. sentença de fls. 104/106, que julgou parcialmente procedente ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço .

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

Submete-se a sentença ao reexame necessário, uma vez que ilíquida.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da

Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida: a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor; b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito

pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo

segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. DO CASO DOS AUTOS

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido entre 24/04/1976 e 21/06/1978.

Para comprovar o alegado labor rural, o autor instruiu a presente demanda com cópia do certificado de dispensa de incorporação dele, emitido em 1973, na qual consta que ele residia na zona rural, no Sítio São João (fl. 09); bem como com cópia de certidão de casamento do genitor, realizado em 1944, na qual o cônjuge foi qualificado como operário agrícola (fl. 07).

Verifico que tais documentos não são hábeis à comprovação pretendida.

Com efeito, o casamento dos pais do autor foi realizado em 1944, sendo, portanto, a certidão totalmente extemporânea ao período que se pretende comprovar, considerando que o autor nasceu em 1954.

Quanto ao mais, o certificado de dispensa de incorporação do autor, limita-se a informar que ele residia na zona rural.

Remanescendo prova exclusivamente testemunhal, esta não há de ser considerada, tendo, inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editado a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Pleiteia também o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- **de 1º/02/1981 a 15/08/1985**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 15/16) - maquinista e expedidor - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 90 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

- **de 02/12/1985 a 17/07/1989**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 20/21) - expedidor - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 90 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

- **de 1º/06/1992 a 05/03/1997**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 23/24) - auxiliar de produção e operador de máquinas - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 90 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

- **de 06/03/1997 a 02/03/1998**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 23/24) - auxiliar de produção e operador de máquinas - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 85 decibéis: inviabilidade de enquadramento ante o índice de exposição ser inferior ao mínimo exigido em lei (90 decibéis).

Passo à apreciação da possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS e do CNIS, contava a parte autora, em 04/02/2013 (data do ajuizamento da ação), com tempo de serviço de 25 anos, 10 meses e 01 dia, insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Logo, resta impossibilitada a concessão do benefício pleiteado.

Por fim, conquanto não tenha preenchido os requisitos para se aposentar, fica assegurado ao autor o cômputo total do tempo aqui reconhecido, para todos os fins previdenciários.

Fixo sucumbência recíproca, haja vista terem ambas as partes decaído de parte do pedido

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição na forma da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041704-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041704-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSÉ ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE DIAS DE MIRANDA
ADVOGADO : SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 14.00.00197-4 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS.

Embora a autarquia reconheça o direito do autor à concessão do benefício, requer a alteração dos critérios de aplicação da correção

monetária, juros de mora e redução da condenação em honorários advocatícios.

É o relatório. **Decido.**

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de remessa oficial, porque o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001. Trata-se de benefício de valor mínimo com abono anual.

Analiso, portanto, a apelação da autarquia quanto aos consectários legais.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Determino o critério de incidência da correção monetária e dos juros como segue. Correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044675-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044675-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VANDERLI MARIA MENEGUINE
ADVOGADO	: SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NEVES PAULISTA SP
No. ORIG.	: 12.00.00054-0 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (12/05/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/18).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (12/05/2012), correção monetária conforme o IPCA, juros de mora segundo a Lei 11.960/09, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 08/04/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais. Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantém a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 68/78 e complementado às fls. 93/95, o(a) autor(a) é portador(a) de "Síndrome depressiva (CID F32)".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e temporária, bem como salientou que a enfermidade resulta em restrições ao exercício da atividade habitual "auxiliar de enfermagem".

Correta a concessão do auxílio-doença, diante da necessidade de afastamento das atividades laborais para tratamento médico.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044751-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044751-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ROBERTO RIBEIRO
ADVOGADO : SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
No. ORIG. : 09.00.00147-0 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 152/156 julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a concessão do benefício pleiteado desde a citação até a data da concessão administrativa.

Em razões recursais de fls.162/164, sustenta a Autarquia Previdenciária que o feito deve ser extinto sem resolução de mérito.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 178/179), no sentido da extinção do feito sem resolução do mérito.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No caso dos autos, o réu apresentou contestação às fls. 36/40, alegando tão somente a necessidade de suspensão do feito para formulação de pedido administrativo pelo autor ou a sua extinção sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir.

Por despacho de fl. 68, o Juízo *a quo* deferiu o pedido do réu e determinou a suspensão do processo por sessenta dias, para que o autor promovesse o requerimento administrativo.

As fls. 71/73, o demandante informou que requereu administrativamente o benefício, tendo sido este concedido em 16/03/2011, e pugnou pelo prosseguimento do feito para pagamento dos valores em atraso desde o ajuizamento da ação até a concessão administrativa.

Realizada a instrução processual, o feito foi julgado com apreciação do mérito, nos termos do relatório.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria, inclusive modulando os efeitos da decisão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição.

Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

*7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. **Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação.** Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

Assim, da análise dos autos e atendendo ao atual posicionamento do C. STF, o feito deve ser extinto sem resolução de mérito, eis que não houve pretensão resistida do réu, sequer em sede processual. Ademais, requerido administrativamente o benefício, este foi prontamente concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu**, para reformar a r. sentença

e julgar o feito extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do mesmo diploma legal. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045215-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045215-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA SELMA DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP230153 ANDRE RODRIGUES INACIO
APELADO(A) : FRANCILENE CONCEICAO DOS SANTOS incapaz
: PAULO SAMUEL DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP155469 FRANCISCO ALVES LEITE FILHO
No. ORIG. : 13.00.00295-0 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

MARIA SELMA DA CONCEIÇÃO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, FRANCILENE CONCEIÇÃO DOS SANTOS e PAULO SAMUEL DOS SANTOS, objetivando a concessão de pensão por morte de FRANCISCO PAULO DOS SANTOS, falecido em 09.02.2011.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável durou mais de dez anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Informa que o casal teve dois filhos em comum, os corréus FRANCILENE e PAULO que já são beneficiários da pensão por morte. Pede a procedência do pedido.

O juízo "a quo" julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da sentença, sem pagamento de valores atrasados. Condenou o INSS em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Sentença proferida em 09.04.2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a existência da união estável na data do óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2011, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 09.

A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, tendo em vista que foi concedida a pensão por morte aos filhos do casal, os corréus FRANCILENE e PAULO (NB 144.976.640-1).

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao companheiro que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com a parte segurada, na forma do § 3º, do art. 226, da Carta Magna.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99, define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para a comprovação da união estável a autora juntou os documentos de fls. 08/56.

O falecido foi qualificado como "solteiro" na certidão de óbito e constou no referido documento que residia à Rua Dom Pedro II, 419, Vila Amélia, Poá - SP (fl. 09).

O casal teve dois filhos em comum, os corréus FRANCILENE e PAULO, nascidos em 09.06.2001 e 11.06.2000 (fls. 10/11).

A credencial de usuário especial em nome da autora, com validade até 16.06.2006, indica o falecido como seu acompanhante (fl. 19).

A correspondência enviada por instituição financeira ao falecido indica como seu endereço a Rua Narciso Lucarini, 117, Jardim Estela, Poá - SP (fl. 18), mesmo endereço que consta nas correspondências enviadas para a autora (fl. 20 e fls. 38/40).

Na audiência, realizada em 09.04.2015, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 129/130) que corroboraram razoavelmente a existência da união estável até a data do óbito.

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16, da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido conforme fixado na sentença, não existindo parcelas em atraso, tendo em vista que os valores pagos aos corréus FRANCILENE e PAULO também foram revertidos em favor da autora, considerando que é a representante legal dos menores.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045732-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045732-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: ELIANE DONIZETTI GUIMARAES
ADVOGADO	: SP277919 JULIANA SALATE BIAGIONI
	: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
	: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00086-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 214/216 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 224/235, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e os critérios de fixação de consectários legais.

Em recurso adesivo (fls. 241/260), insurge-se a autora contra o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 272), pelo prosseguimento do feito.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideraram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJE 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."* Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 174/177 atesta ser a autora de sequelas de acidente vascular cerebral, encontrando-se total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 24 de março de 2014 (fls. 154/158) informa que a requerente reside com o esposo, quatro filhos e uma filha, em imóvel cedido, com cinco cômodos, construído em madeira, atualmente infestado por cupins.

A renda familiar deriva do benefício de aposentadoria do esposo, no valor de R\$826,00, e do trabalho assalariado de dois filhos (Dalton e David), percebendo R\$865,00 e R\$600,00. Os demais filhos encontram-se desempregados.

O estudo social informa, ainda, gastos com medicamentos, no valor de R\$100,00.

Os extratos do CNIS de fl. 236 e o ora anexado revelam que a filha da requerente (Silvia) contribui para a Previdência Social desde setembro de 2014, como contribuinte individual, com salário de contribuição equivalente ao mínimo, demonstrando modificação da renda familiar e possível retorno da mesma ao mercado de trabalho.

Desta forma, entendo que a demandante logrou demonstrar sua hipossuficiência econômica até 31/08/2014, momento em que se verificou a modificação econômica do núcleo familiar, devendo o benefício ser concedido até esta data.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (24/05/2013 - fl. 104).

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença no tocante ao termo inicial e final do benefício.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

2015.03.99.046310-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : JOSE DOS REIS LOPES
ADVOGADO : SP147426 MARCOS DANIEL BRESSANIM
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 14.00.00096-5 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença de fls. 150/154, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar-lhe benefício previdenciário, com pagamento de atrasados, bem como ao pagamento de consectários legais, incluindo honorários.

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Vistos, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O reexame necessário trata-se de condição para a eficácia da sentença, conforme previsão constante no art. 475, *caput* e inciso I do CPC: "está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

Segundo o enunciado da Súmula n. 325 do e. Superior Tribunal de Justiça, a remessa oficial "devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado".

Embora também denominada de *recurso ex officio*, não é propriamente recurso, mas sim revisão de julgamento instituída pelo sistema processual (em matéria de fato e de direito), a ser realizada pela segunda instância jurisdicional independentemente da vontade das partes.

Conforme leciona Alaim Rodrigues Neto, "Ao contrário do que parece à primeira vista, o reexame necessário não se trata de uma salvaguarda endoprocessual instituída em favor dos representantes dos advogados públicos para remediar sua eventual desídia ou a dificuldade de gerenciar o vultoso número de casos sob seus cuidados. Na verdade, é um instrumento de certificação exoprocessual instituído em favor do administrado (que indiretamente integra a Administração Pública, mas não participa diretamente da lide) de que a decisão contrária à Administração Pública foi novamente analisada por uma pluralidade de julgadores mais experientes." (O Não-cabimento de Recursos Especiais e Extraordinários Interpostos pela Administração Pública contra Acórdão que julga Reexame Necessário. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, v. 71, fev. 2009, p. 9-17).

Destarte, esta revisão tem como objetivo atingir a segurança de que a sentença pronunciada contra a Fazenda Pública haja sido escorreitamente proferida, entretanto, não se admite a *reformatio in pejus*, a teor da Súmula nº 45 do STJ, assim redigida: "No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública".

"Se não houve a interposição de recurso voluntário contra sentença desfavorável à União, Estados, Municípios e Distrito Federal, bem como suas autarquias é porque seu representante tacitamente entendeu que o juiz de primeira instância deu uma solução correta - ou ao menos 'aceitável' - para a questão que lhe foi apresentada. Em outras palavras, a Administração Pública aquiesce à decisão e passa a contar com a sorte de o Tribunal interpretar a questão de forma menos gravosa do que o juiz de primeira instância e reduzir os impactos da sentença previamente proferida (...) Então, a partir do momento em que o Tribunal, em julgamento de reexame necessário - que, frise-se, não é recurso - confirma total ou parcialmente a sentença desfavorável à Administração Pública, não há nada que possa ser feito a não ser conformar-se, da mesma forma que se conformou quando deixou de interpor o recurso voluntário anteriormente". (Ob. cit., p. 15-16) Tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do artigo 10 da Lei nº 9.469/97 e alterações posteriores, que determina que as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório, e que é ilíquida, não havendo como precisar se o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, entendo cabível o reexame, nos termos do § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Após o exame dos autos, o mérito da r. sentença, ao meu sentir, não enseja qualquer reparo, razão pela qual a revisão do benefício previdenciário postulado foi corretamente concedida.

Cumprido ressaltar, também, que ainda que este Relator eventualmente entendesse que a parte autora teria direitos em maior extensão que os reconhecidos na sentença, mesmo assim o "decisum" deveria ser mantido, diante da não interposição de recurso voluntário, ou seja, em virtude de os autos terem sido remetidos a esta Corte somente em razão da remessa oficial e pelo fato de que não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla do que a concedida na r. sentença, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*.

No entanto, quanto aos termos da condenação que prejudicam o ente público, devem ser alterados para se ajustar à legislação, quer seja em razão de disposição expressa de lei, quer seja em razão de sua interpretação judicial.

Partindo de tais premissas, no caso dos autos, nada há a ser reparado.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, na forma acima fundamentada.

Oportunamente baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001501-42.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.001501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015014220154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 40/41 julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, V, do CPC, em decorrência da coisa julgada.

Em razões recursais de fls. 44/46, a parte autora requer a anulação da sentença ao argumento de não haver vedação a novo julgamento, em virtude da alteração das circunstâncias que geraram a relação jurídica de direito material.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Conforme se infere de fls. 20 a 38, nos autos de apelação cível nº 0001941-72.2014.03.6111/SP, o autor teve julgado improcedente o pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, com trânsito em julgado em 13.01.15.

A teor do art. 301, §§ 2º e 3º, do CPC, "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido"; e "há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

De acordo com o escólio de Nelson Nery Junior, caracteriza-se a identidade de ações "quando tiverem **rigorosamente** (grifei), os mesmos elementos e subelementos: partes, causa de pedir (próxima e remota) e pedido (imediate e mediato)" (in: Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO E LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE**, 12ª ed., SP, RT, 2012, pág. 683.).

Desse modo, é possível, em tese, em ações previdenciárias, que tratam de relações jurídicas de trato sucessivo, o ajuizamento de outra ação quando a pretensão jurídica, embora já tenha sido decidida em processo anteriormente ajuizado e que já tenha transitado em julgado, se discuta um novo pedido com data de início diverso e posterior ao primeiro pedido.

Nesse sentido, é o artigo 471 do Código de Processo Civil, que assim prescreve:

"Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei."

In casu, em ambas as ações as partes são as mesmas, ou seja, o INSS e Carlos Roberto de Oliveira; o pedido é *latu sensu* o mesmo - condenação do INSS; porém, a causa de pedir é outra.

Na ação ajuizada em 24/04/14, a parte autora pleiteara a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A sentença julgou improcedente o pedido com esteio em laudo que atestava a capacidade laborativa do requerente.

Na presente ação, proposta em 22/04/15, colacionou aos autos a parte autora novo requerimento administrativo apresentado em 17/03/15 e, embora em sua inicial atrele o pedido a transtornos mentais decorrentes do uso de álcool, como na ação anterior, nada impede que em momento ulterior seja verificada, por meio de laudo pericial, eventual incapacidade.

Evidencia-se, assim, outra causa de pedir próxima, uma vez que a situação fática vivenciada pela parte autora se modificou.

Desse modo, tratando-se de causas de pedir diversas, não há que se falar em coisa julgada, razão pela qual possível a propositura de nova ação buscando o benefício ora pleiteado.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que ausente a absoluta identidade de partes, pedido e causa de pedir entre as demandas, não há que se falar em litispendência e, por extensão, em coisa julgada, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Ausente a absoluta identidade de partes, pedido e causa de pedir entre as demandas, não há que se falar em litispendência.

2. A simples referência pelo julgado de origem ao período de carência necessário ao deferimento do benefício pleiteado não implica a existência de julgamento quanto ao seu cumprimento.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 2ª Turma, AgRgAREsp 431175/PR, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/02/2014).

As várias ações ajuizadas contra o INSS nas quais se discute matéria de direito previdenciário, dependendo do pedido assumem, ora a natureza jurídica de uma ação declaratória, ora de uma ação condenatória, ora com as duas naturezas.

Quando o pedido é a concessão do benefício, de rigor a verificação do preenchimento de todos os requisitos para a obtenção do benefício e se o segurado tem ou não o direito naquele momento à obtenção do benefício.

A causa de pedir é o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de segurado, carência, incapacidade, etc.

Quando se entrega ao segurado a prestação jurisdicional, o que é decidido e faz coisa julgada é o provimento, ou não, do pedido, não da causa de pedir.

Assim, ao se declarar que a parte autora não preencheu os requisitos para a obtenção do benefício, esta decisão não faz coisa julgada material, além do fato de que a parte requerente não fará jus ao benefício a partir da data daquele pedido.

O que transita em julgado é a parte dispositiva, a qual delibera sobre o pedido, e não a fundamentação do julgado, que delibera sobre a causa de pedir e o preenchimento, ou não, dos requisitos legais para a obtenção do benefício, de modo que, quando se decide que o segurado não tem direito ao benefício, se julga o pedido, não especificamente a causa de pedir, ou seja, a existência dos requisitos para a concessão ou não do benefício, além daquela apreciação incidental naquele momento.

Se o julgador entender que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício, este será concedido, decide-se o pedido, e este transita em julgado.

Se entender-se que não estão presentes os requisitos para a concessão do benefício, este não será concedido, e a deliberação deste pedido transita em julgado, mas não transita em julgado a fundamentação para afastar a não concessão do benefício.

Assim sendo, o que transita em julgado é a concessão, ou não, do benefício, naquele momento, e não o direito de fundo ao benefício, que sempre permanece passível de renovação.

Se a sentença não nega o direito de fundo ao benefício, a qualquer momento ele pode ser perseguido, pois sobre o fundo de direito não se forma a coisa julgada, **uma vez alteradas as situações fáticas que legitimam o pedido, este pode ser renovado**, com a apresentação de novos fatos e novas provas, para o preenchimento dos requisitos.

A fundamentação da decisão, em si, não transita em julgado, mas apenas sua parte dispositiva (CPC, art. 469).

O Superior Tribunal de Justiça, assim explicita esta questão:

"Constando apenas de forma isolada, sem nexo argumentativo em toda fundamentação do julgado, e não integrando a parte dispositiva do título exequendo, que realmente faz coisa julgada, não há como se inserir na execução os juros sobre capital próprio.

Desse modo, cada uma das questões suscitadas pelas partes é decidida, com a apresentação dos motivos e a conclusão a que chega o órgão julgador. Tem-se, assim, que a fundamentação exposta pelo magistrado, ainda que aponte motivos relevantes para determinar o alcance da parte dispositiva do decisum, não transita em julgado (art. 469, I, do CPC). O que se torna imutável é o dispositivo da sentença, ou do acórdão, ou seja, a parte em que as questões colocadas à apreciação do Poder Judiciário são, de fato, decididas e alcançadas pela coisa julgada". (EDcl no REsp 1267536 / RSEMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - Ministro RAUL ARAÚJO - QUARTA TURMA DJe 17/12/2013).

Nesse contexto, tenho por ilidida a coisa julgada.

Considerando que o reconhecimento pela sentença da coisa julgada se deu liminarmente, o feito não se encontra em termos para julgamento nos termos do art. 515, §3º, do CPC, à conta da ausência de instrução, de modo que a sentença há de ser anulada, determinando-se o prosseguimento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para anular a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000775-72.2015.4.03.6142/SP

2015.61.42.000775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : SEBASTIAO ROSA
ADVOGADO : SP307550 DANILO TREVISI BUSSADORI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007757220154036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido e deferiu a justiça gratuita.

Recurso de apelação ofertado pelo segurado, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional-intelecção do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.
2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.
3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91". (TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima". Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367. Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE ' DESAPOSENTAÇÃO ' . INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTE COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso da autoria. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000183-63.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000183-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOAO PAULO PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP209097 GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
REPRESENTANTE : ROSANGELA PEREIRA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016175320138260288 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 146/150 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 154/156, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 184/185), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não

possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1.º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1.º de janeiro de 1998, pelo art. 1.º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 580.963/PR (DJE 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."* Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 124/137 atesta ser o autor portador de epilepsia, doença que se encontra clinicamente controlada, não havendo incapacidade laborativa.

Por outro lado, o demandante conta com 20 anos, não possuindo idade mínima para concessão do benefício.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta incapacidade laborativa, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000555-12.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ARGEMIRO MURARI
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034657220148260407 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação ofertado pelo segurado, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é

demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pendente de definição o RE 381367. Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE ' DESAPOSENTAÇÃO '. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente (' desaposentação '). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por

ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".
(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO . ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS.

PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso da autoria.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001116-36.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001116-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RAIMUNDA DA SILVA ROCHA
ADVOGADO	: SP248264 MELINA PELISSARI DA SILVA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG.	: 08.00.00066-3 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Tutela antecipada deferida.

A r. sentença de fls. 193/195 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o auxílio-doença desde a data da cessação (13/12/2007) e, a partir da juntada do laudo pericial (02/06/2014), convertê-lo em aposentadoria por invalidez, descontando-se eventuais

parcelas recebidas por força da tutela antecipada, acrescido de consectários legais.
Em razões recursais de fls. 200/203, insurge-se o INSS contra juro e correção monetária.
Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, sendo que percebeu auxílio-doença de 21/09/2006 a 13/12/2007.

O laudo pericial de 02/07/2013, às fls. 142/146, concluiu que a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e definitiva e respondeu "Não" ao quesito "10º" de fl. 145 ("*Na data da propositura da ação, o período entre a data em que foi cessado o pagamento do benefício; e a data da realização da perícia médica judicial, o requerente tinha ou tem condições de exercer suas atividades habituais e laborativas, de acordo com seus exames e atestados médicos acostados aos autos?*").

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença, quando o segurado o recebia e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reformar a sentença na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001240-19.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001240-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO DIAS EPAMINONDAS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 13.00.00414-3 2 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelação ofertado pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA

PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financeira todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pendente de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS.

PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001565-91.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001565-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLARINDA MARIA DOS SANTOS LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP201428 LORIMAR FREIRIA
No. ORIG.	: 15.00.00137-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença de fl. 106 homologou o pedido de desistência formulado pela parte autora, julgando extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 114/116, o INSS alega que a desistência do feito foi homologada em afronta ao disposto no art. 3º da Lei nº 9.469/97. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Prescreve o artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil que, "depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

Ademais, a Autarquia Previdenciária somente pode concordar com a desistência da ação na hipótese da parte autora renunciar ao direito sobre o qual se funda a mesma, nos termos do artigo 3º da Lei n. 9.469/97 (Lex 1997/1918, RT 741/759).

Quanto a esse tema, a Primeira Seção do STJ, sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.267.995/PB, Relator Min. Mauro Campbell, DJE 3/8/2012), firmou o entendimento de que, nos termos do artigo 267, § 4º, do CPC, após o decurso do prazo para a resposta, não pode o autor desistir da ação sem o consentimento do réu, sendo legítima a oposição à desistência com fundamento no art. 3º da Lei n. 9.469/97, razão pela qual fica condicionada à renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação.

Desta feita, por não ter a parte autora sido instada a se manifestar quanto à discordância externada pela Autarquia à fl. 105, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo "a quo", para regular processamento do feito.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular

processamento do feito.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001644-70.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001644-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ANA ANGELICA DA SILVA
ADVOGADO : SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00001-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 158/160 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 182/186, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s).

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Para tanto, trouxe aos autos documentos às fls. 05/10, tais como certidão de casamento constando a sua profissão como "doméstica" e a do marido como "lavrador"; certidão de óbito de seu cônjuge, "... em domicílio, na fazenda São José...".

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Tês depoimentos foram colhidos sob o crivo do contraditório, na audiência de conciliação, instrução e julgamento realizada em 03/09/2015.

O laudo pericial de 01/04/2015, às fls. 121/125, atestou que a parte autora encontra-se incapacitada.

Em que pese o fato da incapacidade restar demonstrada, a qualidade de rurícola do seu cônjuge apenas lhe poderia ser estendida até a data do óbito, em 10/06/1994, remanescendo, a partir de então, prova exclusivamente testemunhal, a qual não pode ser considerada para o reconhecimento pretendido, sendo aplicável, portanto, a Súmula n. 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Desta feita, de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001646-40.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001646-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ADEMAR BOM
ADVOGADO : SP258181 JUÇARA GONÇALEZ MENDES DA MOTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 13.00.00133-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 259/262 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir da cessação da sua cessação (04/06/2013), acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 266/271, pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez, haja vista que preenche os requisitos para tanto. Subsidiariamente, insurge-se contra os honorários advocatícios. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, sendo que percebeu auxílio-doença de 25/08/2010 a 04/06/2013 (fl. 185).

O laudo pericial de 29/09/2014, às fls. 228/236, concluiu que a parte autora, atualmente com 47 anos, encontra-se incapacitada de forma parcial e temporária e respondeu "impossível" ao quesito "18" de fl. 235 ("... qual é data do início da incapacidade (DII)...?").

Em face de todo o explanado, mister a concessão, por ora, tão somente do benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reformar a sentença na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001721-79.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001721-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: REGINA MARIA MACHANOSCHI
ADVOGADO	: SP332538 ANDERSEN JOSÉ TELES PEGO
No. ORIG.	: 00049210420148260457 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 110/112 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do auxílio-doença, a partir de 20/06/2014, tomando definitiva a tutela antecipada concedida, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 113/116, insurge-se o INSS contra o termo inicial do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 13/04/2015, às fls. 77/84, atestou que a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e temporária e respondeu "*Prejudicado. A incapacidade foi verificada por este perito no momento da perícia. Prejudicado.*

Prejudicado. Este perito não examinou a autora em data anterior a esta" ao quesito "4" de fl. 54 ("É possível precisar qual a data inicial da doença? Se essa doença gera incapacidade laborativa, DETERMINE/FIXE o(a) senhor(a) perito(a) Judicial a data do início da incapacidade (ainda que aproximada). Se não for possível determinar/fixar a data de início da incapacidade, é possível dizer que esse evento se deu a menos de 6 ou 12 meses? Ou se houve agravamento de doença, lesão ou deficiência, desde quando?").

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014), compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a

sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001814-42.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001814-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELY PEREIRA COUTINHO
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 14.00.00248-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada deferida.

A r. sentença de fls. 94/96 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (20/08/2014), acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 100/109, argui o INSS, preliminarmente, que toda a matéria que lhe é desfavorável deve ser reexaminada. No mérito, alega que a parte autora não faz jus à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra o termo inicial do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (20/08/2014) e da prolação da sentença (17/08/2015), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento

de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, uma vez que não foi objeto das razões de apelação.

O laudo pericial de 20/03/2015, às fls. 74/85, atestou que a parte autora, faxineira, é portadora de espondilose lombar. De acordo com o perito, encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente e mencionou que "... presume-se que a incapacidade para atividades que exijam movimentos com esforço com a coluna foi em Julho de 2014" (fl. 78).

Cumprido salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do

Código de Processo Civil, uma vez que considerando o histórico de vida laboral da parte autora, bem como as limitações físicas impostas pelas moléstias por ela suportadas, que conta, atualmente, com 58 anos de idade e possui baixa escolaridade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que sua incapacidade para o labor é total e permanente. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002081-14.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002081-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: OROZIMBO KODAMA
ADVOGADO	: SP167813 HELENI BERNARDON
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00305-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso.

Recurso de apelação ofertado pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao

contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurendo-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima". Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pendente de definição o RE 381367. Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a

ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêm o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por submetida, e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002288-13.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002288-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : NAIR GLORIANO
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 74/75 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 80/85, alega a parte autora nulidade por ausência de nova perícia e, no mérito, que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Quanto à alegada nulidade por cerceamento de defesa, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da controvérsia, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 4.9.14, às fls. 58/63 concluiu que *"A pericianda submeteu-se a tratamento de hanseníase em 1999, sem deformidades em membros inferiores ou superiores, mas com queixas de dolorimento e cansaço em membro superior e inferior direito. As alterações de (sic) são compatíveis com sequelas de hanseníase, e não causam incapacidade laborativa, embora deva limitar a deambulação prolongada, sem pausas, e o carregamento de cagas (sic) com membro (sic) superiores. Não foi encontrada limitação funcional por osteoartrite informada de coluna vertebral"*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002607-78.2016.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
 APELANTE : ROBERTO CORNIERI
 ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 15.00.00042-7 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação ofertado pelo segurado, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financeira todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima". Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª

Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pendente de definição o RE 381367. Fermo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE ' DESAPOSENTAÇÃO '. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente (' desaposentação '). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011,

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso da autoria.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003165-50.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003165-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: CLAUDIA ERICA ORIBE e outros(as)
	: MARIA CECILIA PEREIRA RAMOS ORIBE
	: PAULO HENRIQUE ORIBE
	: ANA PAULA ORIBE PETRI
ADVOGADO	: SP206284 THAIS DE OLIVEIRA
SUCEDIDO(A)	: TAKASHI ORIBE falecido(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00065-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação ofertado pelo segurado, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desapensação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente

estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima". Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pendente de definição o RE 381367. Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE ' DESAPOSENTAÇÃO '. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente (' desaposentação '). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que

se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTE COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso da autora.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 3611/4138

2016.03.99.004111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AELSON PEREIRA TIAGO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 10026192020138260198 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso.

Recurso de apelação ofertado pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da

dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financeira todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima". Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua

concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pendente de definição o RE 381367. Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE

APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTE COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por submetida, e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004127-73.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.004127-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: ANTONIO DE FRIAS NETO
ADVOGADO	: SP258092 CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARÃES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 15.00.00143-1 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurada aposentada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação ofertado pela segurada, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar,

através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima". Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pendente de definição o RE 381367. Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE ' DESAPOSENTAÇÃO ' . INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente (' desaposentação '). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.
- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTE COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêm o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso da autoria.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004136-35.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.004136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP085818 JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 14.00.00269-3 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelação ofertado pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima". Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento

definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeição, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pendente de definição o RE 381367. Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSEIÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposeição'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposeição, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSEIÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeição e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposeição não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTE COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêm o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5481/2016

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004989-04.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ETELVINO GUILHERME DE MOURA
ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S.S.J.>SP
No. ORIG. : 00049890420084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Etelvino Guilherme de Moura, em face da decisão de fls. 599/604.

Aduz obscuridade na fundamentação da decisão embargada, quanto a questão atinente à prescrição quinquenal.

Isso porque, o termo inicial do benefício foi fixado em 09/02/2007 (DER) e a ação foi ajuizada em 01/12/2008 - ou seja, em lapso temporal inferior a cinco anos.

Decido.

Cabe acolher os presentes embargos a fim de esclarecer que, de fato, não se verifica na hipótese o transcurso de prazo superior a cinco anos entre o termo inicial do benefício e o ajuizamento da ação, razão pela qual não se verifica a prescrição de qualquer parcela.

A questão da prescrição versada na decisão embargada, na hipótese dos autos, assume a condição de mero *obiter dictum*, sem qualquer efeito prático na futura execução do julgado.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, par esclarecer os termos da decisão recorrida.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004930-03.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : VERA LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP170578 CONCEIÇÃO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00049300320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

Tutela antecipada deferida.

A r. sentença de fls. 254/256 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença de 14/04/2007 até 17/06/2012, descontando-se os valores pagos administrativamente ou a título de tutela antecipada, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 282/284, insurge-se a parte autora quanto aos honorários advocatícios.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidéz é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n. 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei n. 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n. 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n. 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 15/24.

O laudo pericial realizado em 17/06/2010 pelo ortopedista e traumatologista, às fls. 87/91, atestou que a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e temporária desde "2006 DATA EM QUE DEU ENTRADA NOS BENEFÍCIOS" (fl. 91) e respondeu "02 ANOS" ao quesito "07" de fl. 82 ("Positiva a resposta ao item anterior quanto a temporariedade da incapacidade, qual o tempo estimado fixado pelo perito para que o(a) perciando(a) recobre a sua capacidade, ou seja, por quanto tempo deverá este(a) ficar afastado de suas atividades laborativas rotineiras?").

Já o laudo pericial realizado pela reumatologista e clínica médica em 21/08/2015, às fls. 237/240, concluiu que a parte autora "Não está incapaz no momento".

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 11/04/2007, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Quanto aos honorários advocatícios, importante ressaltar que a condição para o reconhecimento da sucumbência recíproca, como é cediço, é ter a parte demandante decaído de parte considerável do pedido. Já na hipótese de improcedência da maior parte do quanto requerido, deve a parte autora suportar os ônus sucumbenciais. E, por fim, se o insucesso do pedido for mínimo, o réu responde, na integralidade, pelo pagamento dos encargos referidos.

No caso em tela, verifica-se que o bem jurídico vindicado (concessão de benefício por incapacidade) fora acolhido de 14/04/2007 a 17/06/2012.

Assim, entendo que deva ser afastada a sucumbência recíproca, respondendo o INSS pelo pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com o entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021074-88.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.021074-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO GARCIA GRECCO
ADVOGADO	: SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00210748820094036301 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais e a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 238/247 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos interregnos que menciona e

determinando a conversão do benefício para aposentadoria especial, com os demais consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 252/256, pugna o INSS pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Por fim, insurge-se quanto aos honorários advocatícios. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se afêr se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538;

5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a*

premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns. Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

A fim de demonstrar a especialidade do labor, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 28/05/1980 a 02/03/1986 e 03/03/1986 a 12/06/2007: Perfis Profissiográficos Previdenciários (fls. 17/26) - Ajudante Geral / Aj de Enlatamento / Aj de Produção / Enlatador / Op. de Equipamento / Op de produção especial - exposição aos agentes agressivos químicos "tolueno, xileno, n-hexano", sem a comprovação da utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base nos códigos 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 28/05/1980 a 02/03/1986 e 03/03/1986 a 12/06/2007.

Assim, somando-se o período especial reconhecido, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (06/06/2008 - fl. 28), com **27 anos e 15 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da espécie de benefício, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, vez que preenchia o demandante os requisitos necessários à aposentadoria especial desde esta data (06/06/2008 - fl. 28).

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

2010.61.02.002453-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : WILSON ROBERTO MIRANDA
 ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO e outro(a)
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
 No. ORIG. : 00024532420104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 182/187 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos especiais que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 191/202, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se contra os consectários e o termo inicial do benefício, bem como suscita a ocorrência da prescrição quinquenal.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conforme se constata da leitura da exordial, a parte autora propôs ação pleiteando o reconhecimento do labor especial nos lapsos de 01/12/1985 a 12/03/1996 e de 02/10/2004 a 13/05/2008, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Entretanto, o M.M. Juízo *a quo*, além de reconhecer os períodos que indica e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, reconheceu como especial o interregno compreendido entre 14/05/2008 e 26/06/2008, ampliando, assim, o pedido inicial.

Cumpra-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. (grifei)

Desta feita, por não ter sido o reconhecimento, como especial, do período de 14/05/2008 a 26/06/2008 objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE. 1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 199900731590, 6ª Turma, DJ: 01/08/2000, p. 354, Min. Hamilton Carvalhido)

Sendo assim, passo à análise do mérito.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº

9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial. Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, ressalto que é incontroversa a especialidade do interregno de 17/05/1982 a 30/11/1985, uma vez que já reconhecida pela Autarquia Previdenciária, conforme se infere do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 26/27).

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/12/1985 a 12/03/1996: Formulários (fls. 34/35) e Laudos Técnicos (fls. 121/149) - Programador Produção / Cronometrista - exposição a ruído acima de 80 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/09/2007 a 13/05/2008: PPP (fl. 37) - Operador Linha Compostos - exposição a ruído, em intensidade de 88,2 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos interregnos supramencionados, além daquele já reconhecido na esfera administrativa.

No cômputo total, somando-se os períodos ora reconhecidos aos verificados administrativamente (fls. 26/27), na data do requerimento administrativo (26/06/2008 - fl. 49), o autor contava com **35 anos, 09 meses e 11 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, ante a ausência de recurso por parte do autor, mantenho o termo inicial do benefício a partir da data do desligamento do emprego.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do desligamento do emprego, mantidos os honorários conforme fixados na sentença.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do desligamento do emprego, não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo a r. sentença monocrática aos limites do pedido, excluindo da condenação o reconhecimento, como especial, do período de 14/05/2008 a 26/06/2008, e nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013322-94.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
 PARTE AUTORA : OLGA MARIA RATTIS
 ADVOGADO : SP166982 ELZA CARVALHEIRO e outro(a)
 PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00133229420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença de parcial procedência, proferida em ação ajuizada com o escopo da autora obter declaração da inexigibilidade de débito cobrado pelo INSS, originada do recálculo da RMI (a menor) em sede administrativa e o reconhecimento do exercício de atividades laborais especiais, nos seguintes termos:

"Posto isso, nos termos da fundamentação supra, julgo EXTINTA a lide em relação ao pedido inicial, concernente ao cômputo dos períodos de trabalhos havidos entre 11.07.1985 à 05.03.1997 ("HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FMUSP") e de 01.09.1991 à 05.03.1997 ("FUNDAÇÃO FACULDADE DE MEDICINA"), por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, e julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os demais pedidos iniciais para determinar ao réu proceda ao restabelecimento do valor da RMI do benefício da autora de aposentadoria por tempo de contribuição na forma como fixado originariamente, no importe de 742,97, declarando inexigível a cobrança do montante de R\$ 31.122,56, e determinando ao réu proceda a cessação dos descontos efetuados mensalmente no benefício da autora e a devolução dos valores já descontados, pleitos pertinentes ao NB 42/127.595.214-0.

As prestações vencidas deverão ser pagas em única parcela, com atualização monetária e juros de mora nos termos das Resoluções nº 134/2010 e 267/2013, e normas posteriores do CJF.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios, de seu patrono. Isenção de custas na forma da lei. Por fim, tratando-se de verba de natureza alimentar, CONCEDO PARCIALMENTE a tutela antecipada, para o fim de determinar ao INSS proceda no prazo de 10 (dez) dias, após regular intimação, à imediata cessação dos descontos efetuados no benefício aposentadoria por tempo de contribuição da autora (NB 42/127.595.214-0) bem como o restabelecimento do valor da RMI de seu benefício no importe de R\$ 742,97, restando consignado que, o pagamento das parcelas vencidas estará afeto a posterior fase procedimental executória definitiva. Intime-se, eletronicamente, a Agência do INSS responsável, com cópia desta sentença, para o cumprimento da tutela.

Sentença sujeita ao reexame necessário. Decorrido o prazo legal, subam os autos ao E. TRF desta Região.

P.R.I."

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se depreende dos autos, a autora protocolizou pedido administrativo de revisão de RMI, com fulcro no exercício de atividade perigosa; contudo, além de indeferido o pedido, o INSS revisou, de ofício, a RMI para menos e promoveu a cobrança da diferença. A Revisão foi comunicada à autora, com os seguintes termos:

R\$ 1.134,75 para R\$ 810,66, devido ao cálculo dos valores das remunerações do Hospital das Clínicas da FMUSP e Fundação Faculdade de Medicina como Múltipla Atividade no perit"- A Renda Mensal Inicial do benefício passou de R\$ 742,97 para R\$ 530,79 e a Renda Mensal Atual de odo básico de cálculo;"

O reexame necessário se trata de condição para a eficácia da sentença, conforme previsão constante no art. 475, *caput* e inciso I do CPC: "está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

Segundo o enunciado da Súmula n. 325 do e. Superior Tribunal de Justiça, a remessa oficial "devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado".

Embora também denominada de *recurso ex officio*, não é propriamente recurso, mas sim revisão de julgamento instituída pelo sistema processual (em matéria de fato e de direito), a ser realizada pela segunda instância jurisdicional independentemente da vontade das partes.

Conforme leciona Alaim Rodrigues Neto, "Ao contrário do que parece à primeira vista, o reexame necessário não se trata de uma salvaguarda endoprocessual instituída em favor dos representantes dos advogados públicos para remediar sua eventual desídia ou a dificuldade de gerenciar o vultoso número de casos sob seus cuidados. Na verdade, é um instrumento de certificação exoprocessual instituído em favor do administrado (que indiretamente integra a Administração Pública, mas não participa diretamente da lide) de que a decisão contrária à Administração Pública foi novamente analisada por uma pluralidade de julgadores mais experientes." (O Não-cabimento de Recursos Especiais e Extraordinários Interpostos pela Administração Pública contra Acórdão que julga Reexame

Necessário. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, v. 71, fev. 2009, p. 9-17).

Destarte, esta revisão tem como objetivo atingir a segurança de que a sentença pronunciada contra a Fazenda Pública haja sido escorreitamente proferida, entretanto, não se admite a *reformatio in pejus*, a teor da Súmula nº 45 do STJ, assim redigida: "No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública".

"Se não houve a interposição de recurso voluntário contra sentença desfavorável à União, Estados, Municípios e Distrito Federal, bem como suas autarquias é porque seu representante tacitamente entendeu que o juiz de primeira instância deu uma solução correta - ou ao menos 'aceitável' - para a questão que lhe foi apresentada. Em outras palavras, a Administração Pública aquiesce à decisão e passa a contar com a sorte de o Tribunal interpretar a questão de forma menos gravosa do que o juiz de primeira instância e reduzir os impactos da sentença previamente proferida (...) Então, a partir do momento em que o Tribunal, em julgamento de reexame necessário - que, frise-se, não é recurso - confirma total ou parcialmente a sentença desfavorável à Administração Pública, não há nada que possa ser feito a não ser conformar-se, da mesma forma que se conformou quando deixou de interpor o recurso voluntário anteriormente". (Ob. cit., p. 15-16)

Tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do artigo 10 da Lei nº 9.469/97 e alterações posteriores, que determina que as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório, e que é ilíquida, não havendo como precisar se o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, entendo cabível o reexame, nos termos do § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Após o exame dos autos, o mérito da r. sentença, ao meu sentir, não enseja qualquer reparo, razão pela qual a revisão do benefício previdenciário postulado foi corretamente concedida.

Cumprido ressaltar, também, que ainda que este Relator eventualmente entendesse que a parte autora teria direitos em maior extensão que os reconhecidos na sentença, mesmo assim o "decisum" deveria ser mantido, diante da não interposição de recurso voluntário, ou seja, em virtude de os autos terem sido remetidos a esta Corte somente em razão da remessa oficial e pelo fato de que não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla do que a concedida na r. sentença, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*.

No entanto, quanto aos termos da condenação que prejudicam o ente público, devem ser alterados para se ajustar à legislação, quer seja em razão de disposição expressa de lei, quer seja em razão de sua interpretação judicial.

Partindo de tais premissas, no caso dos autos, nada há a ser reparado.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, na forma acima fundamentada.

Oportunamente baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005279-65.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005279-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DEVANIR FAUSTINO
ADVOGADO	: SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00052796520114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para: (i) declarar como especiais os períodos de 17/1/1986 a 22/11/1988, de 19/4/1999 a 18/8/2004 e de 24/1/2005 a 23/8/2006; (ii) conceder o benefício vindicado, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo dos juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Por fim, insurge-se contra a correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Feitas essas considerações, passo à análise do *meritum causae*.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 28.02.2008, DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu

que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no tocante aos intervalos enquadrados como especiais, de 17/1/1986 a 22/11/1988, de 19/4/1999 a 18/8/2004 e de 24/1/2005 a 23/8/2006, há formulário (DSS 8030), laudo técnico, e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP, que apontam a exposição habitual e permanente a **ruído superior** aos limites estabelecidos na norma mencionada.

Destarte, esses interstícios devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais incontestados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos para a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos especiais ora reconhecidos aos lapsos incontestados, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, conclui pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambas da Lei n. 8.213/91.

Mantido o termo inicial da aposentadoria na data da citação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis

Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC. Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao apelo do INSS e à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000582-74.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000582-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIO MILANO MARQUES
ADVOGADO : SP128933 JULIO CESAR POLLINI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005827420114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural sem formal registro e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 49/50 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 53/62, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de que a documentação apresentada comprova o labor rural no lapso pleiteado, motivo pelo qual faria jus à revisão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os

últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1963 a 20/08/1969.

Entretanto, verifico que não foi colacionado aos autos qualquer documento apto a pretendido comprovação, vejamos:

Conforme ressaltado na sentença, os documentos de fls. 36/38 referem-se à irmã do autor, razão pela qual por ele não podem ser aproveitados.

No que se refere à sentença trabalhista proferida nos autos de processo nº 92/71, os quais tramitaram pelo Juízo de Direito da Comarca de Barra Bonita/SP (fls. 29/30 dos autos em apenso), verifico que não houve instrução processual, mas a mera homologação de acordo trabalhista, sem a participação do INSS, a qual não pode ser acolhida como meio de prova, em virtude da sua fragilidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 3640/4138

SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO JUDICIAL COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL, QUANDO NÃO FUNDADA EM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite a sentença homologatória de acordo trabalhista como início de prova material, para fins de reconhecimento de tempo de serviço, desde que fundada em elementos que atestem o exercício laboral no período alegado outras provas que corroborassem a alegação.

2. In casu, não estando a sentença trabalhista acompanhada de um conjunto fático-probatório, não pode ser reconhecida como início de prova material do exercício da atividade laborativa; ademais, inexistem quaisquer outros elementos probatórios nos autos da condição de segurado do de cujus, pelo que a concessão do benefício torna-se inviável.

3. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, 1ª TURMA, AGRESP 301546/PE, j. 11.03.2014, DJe 21.03.2014, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho)

Além disso, a própria tabela de rendimentos elaborada pelo autor, na condição de reclamante em ação trabalhista, à fl. 36 do processo em apenso, informa a admissão na propriedade rural apenas em 21/08/1969.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (mídia de fl. 47), esta não há de ser considerada, tendo, inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editado a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Dessa forma, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou comprovado o exercício de atividade rural sem registro em CTPS no período anteriormente mencionado.

De rigor, portanto, a manutenção do decreto de improcedência do pedido de revisão do benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, para manter a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004470-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JURANDIR FRAZAO
ADVOGADO : SP069042 DOMINGOS REINALDO TACCO
No. ORIG. : 07.00.00158-7 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por JURANDIR FRAZÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, exercido sem formal registro em CTPS, entre 1966 e 1974, a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Agravo retido de fls. 48/50, em que o INSS requer a extinção do processo sem resolução de mérito, tendo em vista a ausência de prévio exaurimento da via administrativa.

A r. sentença proferida às fls. 123/129 deixou de reconhecer o trabalho rural, converteu em comum o período de trabalho especial exercido entre 02.05.1988 e 07.05.1991 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, ao computar 32 anos, 3 meses e 29 dias.

Em razões recursais de fls. 134/151, suscita o INSS, inicialmente, a existência de erro material no cômputo dos períodos laborados pelo autor, visto que, ainda que considerado o período especial, a soma resultaria em 27 anos, 9 meses e 25 dias. No mérito, alega que a parte autora não logrou comprovar a natureza especial do vínculo empregatício, notadamente por que os agentes agressivos restaram neutralizados pelo uso de equipamentos de proteção individual. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No tocante à existência de erro material na soma dos períodos laborados pela parte autora, por confundir-se com o mérito da demanda, com este será apreciado.

Antes de adentrar ao mérito, ressalto que, tendo em vista que não foi renovado em grau de apelação o pedido de reconhecimento do trabalho rural exercido entre 1966 e 1974, passo à apreciação tão somente da comprovação da natureza especial do interregno compreendido entre 02.05.1988 e 07.05.1991, em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO

DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

É válido ressaltar que a contagem de tempo de serviço de fls. 114/115 não tem pertinência com o deslinde da causa, visto que se refere a pedido administrativo, formulado após o ajuizamento da demanda, em 25.02.2010.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeita a agente agressivo, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 02/05/1988 a 07/05/1991: Formulário DSS-8030 (fl. 11) - onde consta a exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído nos seguintes níveis: 88 dB(A), entre 02.05.1988 e 30.06.1989; 89 dB(A), entre 01.07.1988 e 31.08.1989; 94,3 dB(A), entre 01.09.1989 e 07.05.1991, cujo enquadramento legal se verifica pelos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do

Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

- Laudo Pericial de fls. 12/13, expedido pela empresa Kadron, onde consta a exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, nos mesmos níveis supracitados.

O referido vínculo empregatício, na contagem original, somava 3 anos e 6 dias de tempo de serviço, o qual, acrescido da diferença apurada (1 ano, 2 meses e 14 dias), equivale a 4 anos, 2 meses e 20 dias.

A soma da diferença apurada (1 ano, 2 meses e 14 dias) aos demais vínculos empregatícios constantes na CTPS de fls. 100/110 e às contribuições vertidas como contribuinte empresário (01.04.1994 a 31.05.1995), demonstra que contava a parte autora, por ocasião do ajuizamento da demanda, **com 28 anos, 9 meses e 27 dias de tempo de serviço**, conforme a planilha de cálculo anexa a esta decisão, vale dizer, insuficientes a ensejar a concessão da aposentadoria vindicada, ainda que na modalidade proporcional.

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Iseto a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada, **restando prejudicado o agravo retido**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049060-73.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.049060-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MOACIR RUFINO RIBEIRO
ADVOGADO : SP234690 LEANDRO JOSÉ GUERRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013679420118120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MOACIR RUFINO RIBEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem formal registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença proferida às fls. 115/118 deixou de reconhecer os períodos de trabalho rural e de converter em comum os interregnos de trabalho especial pleiteados, julgando improcedente o pedido.

Apelou a parte autora às fls. 123/131, em que pugna pela reforma da sentença e procedência do pedido, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, notadamente por ter comprovado os vínculos de trabalho rural exercidos sem formal registro em CTPS, além da natureza especial dos interregnos de trabalho urbano.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional.

O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei. Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao

limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. DOS AGENTES NOCIVOS

TRABALHADORES EM EDIFÍCIOS, BARRAGENS, PONTES E TORRES.

Cabe destacar que o trabalho exercido em edifícios, barragens e pontes, anteriormente previsto no Decreto nº 53.831/64 (código 2.3.3) deixou de ser contemplado pelo Decreto nº 83.080/79.

Frise-se ainda que não constituem agentes agressivos "sol, calor, pó de cimentos, poeira em geral, vento, chuva, umidade, frio e demais intempéries".

Os agentes agressivos físicos indicados sol, calor, poeira, frio e vento não são suficientes para a consideração da natureza especial, pois ao que consta, não há elemento de prova pericial indicativo de sua intensidade (que deve ser alta no tocante ao calor e ao frio) além de, relativamente ao sol, frio e vento, referir-se à fontes naturais e não artificiais como exigem os códigos 1.1.1 e 1.1.2.

A poeira que gera a insalubridade não é o pó normal a que qualquer pessoa está submetida em seus labores diários, mas sim aquela proveniente de produtos ou elementos químicos prejudiciais à saúde (berílio, cádmio, manganês, metais e metalóides halogenos tóxicos etc.) e as poeiras minerais nocivas (sílica, carvão, asbesto, etc.).

5. DO CASO DOS AUTOS

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS, nos períodos de 05.12.1965 a 31.12.1977, 10.11.1978 a 31.08.1980, 31.10.1993 a 10.06.1994, 03.05.1999 a 31.10.2004.

Inicialmente, ressalto que, nos termos já explicitados no corpo desta decisão, não há previsão legal para a averbação de tempo de serviço rural exercido após 24 de julho de 1991, salvo quando houver a comprovação das respectivas contribuições.

Para demonstração do trabalho rural, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco:

-Certificado de Dispensa de Incorporação ao Serviço Militar, expedido pelo Ministério do Exército, onde consta ter sido qualificado como lavrador, em 30.08.1974 (fl. 34);

-Certidão de Casamento de fl. 35, onde consta que, por ocasião da celebração de seu matrimônio, em 25.10.1975, foi qualificado como lavrador.

Os depoimentos colhidos às fls. 102/104, em audiência realizada em 19 de janeiro de 2012, permitem o reconhecimento da condição de rurícola pelos períodos a seguir mencionados, eis que a testemunha Neuzelino dos Santos Luiz afirmou conhecê-lo desde 1971, enquanto os depoentes Irso Pereira e Laurindo Ponte disseram conhecê-lo desde 1974 e 1987, respectivamente, tendo presenciado seu labor campesino desenvolvido por cerca de dez anos, inclusive, detalhando os locais do trabalho, os nomes dos ex-empregadores e as culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado nas lides campesinas, entre 01/01/1971 (termo inicial confirmado pela testemunha) e 31/12/1977 (limite estabelecido pelo autor), 10/11/1978 e 31/01/1979, **os quais perfazem 07 anos, 02 meses e 23 dias.**

Pelas razões já explicitadas, deixou de reconhecer os interregnos de 31.10.1993 a 10.06.1994, 03.05.1999 a 31.10.2004.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 03/11/2004 a 01/10/2008 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 45/46, expedido por Alumtek Laminação de Alumínio Ltda., o qual não traz a informação acerca dos níveis de calor e de ruído a que o postulante estivera exposto, não havendo como se aferir a natureza especial da atividade.

No tocante aos vínculos empregatícios estabelecidos entre 12/01/1978 e 01/11/1978, 01/09/1980 a 27/08/1990, 19/08/1992 a 21/10/1993, 22/06/1994 a 01/11/1994, 11/11/1997 a 30/04/1999, não se verificam nos autos formulários SB-40, DSS -8030, a comprovar sua natureza especial alegada, ainda que pelo exercício das atividades profissionais de marleteiro, fundidor e a indicar a exposição aos agentes agressivos câmaras frias e amônia, conforme suscitado à fl. 07.

A ausência dos formulários SB-40 ou DSS-8030 inviabiliza o reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais, uma vez que tais documentos, por serem preenchidos pelo próprio empregador, descreve, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, bem como o local e os agentes agressivos, torna-se indispensável na pretendida conversão.

Por outro lado, verifico que o autor instruiu o feito com os demonstrativos de pagamento referentes aos meses de agosto de 2007, fevereiro de 2008, outubro a dezembro de 2008.

Portanto, entendo que o demandante tenha sido exposto, de forma habitual e permanente, a agente agressivo, ao menos nos meses acima referidos. Isso porque a própria empresa incluiu no salário do requerente, nesse período (03 anos, 01 mês e 28 dias), adicional de insalubridade. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 2000.03.99.052871-4, Rel. Aco. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 4. 12. 2006, DJU 26.04.2007, p. 515/574).

Os referidos interregnos, na contagem original, somavam 5 meses, os quais, acrescidos da diferença apurada (2 meses), equivalem a 7 meses.

Conforme já explicitado no corpo desta decisão, o trabalho exercido em edifícios, barragens e pontes, anteriormente previsto no Decreto nº 53.831/64 (código 2.3.3) deixou de ser contemplado pelo Decreto nº 83.080/79.

A soma do período rural (07 anos, 02 meses e 23 dias), à diferença apurada pela conversão do período especial em comum (2 meses) aos demais vínculos de natureza comum constantes na CTPS de fls. 36/42, além das contribuições vertidas como contribuinte individual, demonstradas pelos carnês de fls. 50/53, demonstra que contava a parte autora, por ocasião do ajuizamento da demanda, com 30 anos, 8 meses e 13 dias de tempo de serviço, sendo insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Por seu turno, em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), o autor perfazia 24 anos, 02 meses e 17 dias de tempo de serviço, também insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 24 anos, 02 meses e 17 dias de tempo de serviço reconhecido até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, falta-lhe 05 anos, 09 meses e 13 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 08 anos, 01 meses e 06 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deveria comprovar o somatório de 32 anos, 03 meses e 23 dias de tempo de contribuição, conforme demonstram as planilhas de cálculo anexas a esta decisão, todavia, a soma dos períodos laborados até a data do ajuizamento da demanda, conforme já fora explicitado, corresponde a 30 anos, 08 meses e 13 dias, vale dizer, insuficientes ao cumprimento do pedágio mencionado.

Ressalto que o extrato do CNIS de fl. 78 está a evidenciar ter o autor se tornado titular de benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 31/5452541345), a partir de 10 de março de 2011, o qual se encontra em vigor até a presente data.

Deixo, no entanto, de computar o referido interregno, uma vez que, nos termos do artigo 55, II da Lei nº 8.213/91, o período de auxílio-doença é considerado apenas na hipótese de ser intercalado aos períodos efetivamente laborados, o que se não verifica na espécie.

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000965-03.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000965-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DOMINGOS GOMES PEREIRA NETO
ADVOGADO : SP145751 EDI CARLOS REINAS MORENO e outro(a)
No. ORIG. : 00009650320124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DOMINGOS GOMES PEREIRA NETO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem formal registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença proferida às fls. 98/103 reconheceu parcialmente os períodos pleiteados e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação.

Em razões recursais de fls. 107/108, pugna o INSS, inicialmente, pelo reexame necessário da sentença. No mérito, requer sua reforma, ao argumento de que o termo inicial do reconhecimento do trabalho rural deve ficar adstrito ao documento mais antigo que o qualifique como lavrador/agricultor. No tocante ao trabalho especial, alega que a ausência de laudo técnico pericial está a inviabilizar o seu reconhecimento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, se considerado o termo inicial do benefício (02 de agosto de 2012) e a data da prolação da sentença (14 de fevereiro de 2014), bem como, o valor do benefício implantado pela antecipação da tutela, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 129, o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, sendo correta a decisão do juízo *a quo* em não submeter o *decisum* ao reexame obrigatório. Precedente: 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442.

Antes de adentrar ao mérito, ressalto que serão apreciados apenas os períodos de trabalho rural e especial reconhecidos pela r. sentença de primeiro grau, tendo em vista que não foi renovado em grau de apelação os demais interregnos elencados na exordial, em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob

condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional.

O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei,

não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali

descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

5. DO CASO DOS AUTOS

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido, sem registro em CTPS, sendo que, para sua comprovação, instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco:

-Título Eleitoral de fl. 42, onde se verifica que, por ocasião de sua inscrição, em 10 de maio de 1976, foi qualificado como

lavrador;

-*Certidão de Casamento de fl. 43, onde consta que, por ocasião da celebração do matrimônio, em 08 de julho de 1978, o autor foi qualificado como lavrador;*

-*Certidão de Nascimento de fl. 45, na qual consta que, por ocasião da lavratura do assentamento, em 08 de junho de 1982, o postulante foi qualificado como lavrador.*

Os depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 96), em audiência realizada em 08 de agosto de 2013, permitem o reconhecimento da condição de rurícola pelo período pleiteado, eis que a testemunha Alcides Sanches afirmou ser o proprietário da Fazenda Bela Vista, situada no Bairro Dom Quixote, em Iacri - SP e admitiu que o autor laborou no local desde a tenra idade até o ano de 1982. O depoente Manoel Gaspar Mansano Sanches asseverou ter vivenciado o referido labor, entre 1978 e 1982, cuja atividade consistia no plantio e colheita de café, em regime de parceria.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado nas lides campesinas, entre 16/09/1971 e 30/09/1982, o qual perfaz 11 anos e 15 dias.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/07/1986 a 12/03/1990 - Formulário DSS-8030 de fl. 58, expedido por Distribuidora de Bebidas Marília Ltda., o qual comprova o exercício no período da profissão de motorista de caminhão, no transporte de cargas, cujo enquadramento legal se verifica pelo mero exercício da atividade profissional, conforme o código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- 17/12/1990 a 31/10/1993 - Formulário DSS-8030 de fl. 59, expedido por Distribuidora de Bebidas Marília Ltda., o qual comprova o exercício no período da profissão de motorista de caminhão, no transporte de cargas, cujo enquadramento legal se verifica pelo mero exercício da atividade profissional, conforme o código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- 01/11/1993 a 28/04/1995 - Formulário DSS-8030 de fl. 60, expedido por Comercial de Bebidas Aymorés Ltda., o qual comprova o exercício no período da profissão de motorista de caminhão, no transporte de cargas, cujo enquadramento legal se verifica pelo mero exercício da atividade profissional, conforme o código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Como se vê, restou comprovada a natureza especial dos períodos compreendidos entre 01.07.1986 e 12.03.1990, 17/12/1990 e 28/04/1995, o que propicia o acréscimo da diferença de 3 anos, 2 meses e 22 dias.

A soma do trabalho rural (11 anos e 15 dias), à diferença apurada pela conversão dos períodos especiais em comum (3 anos, 2 meses e 22 dias), aos demais períodos de atividade comum, além das contribuições vertidas como contribuinte individual, conforme CTPS de fls. 48/56 e extrato do CNIS de fl. 57, evidencia que contava a parte autora, por ocasião do ajuizamento da demanda, com 36 anos, 8 meses e 13 dias, consoante a planilha de cálculo anexa a esta decisão, **suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

6. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial deve ser mantido a contar da data da citação (02.08.2012 - fl. 67).

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela. **OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 3657/4138

previenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS. Mantenho a tutela concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049303-53.2012.4.03.6301/SP

2012.63.01.049303-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: MARLI VILASBOAS
ADVOGADO	: SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00493035320124036301 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 199/207 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 210/220, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, sob a alegação de ter demonstrado o labor especial com a documentação apresentada, motivo pelo qual faria jus ao seu reconhecimento e à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no

regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 20/05/1988 a 10/09/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 53/55) - Aux. de Serviços / Agente de Apoio Técnico - inviabilidade de reconhecimento da especialidade, tendo em vista que o PPP não aponta a presença de qualquer fator de risco no local de trabalho, sendo certa ainda a inviabilidade do reconhecimento por conta da função desempenhada, em virtude da ausência de previsão de tais atividades nos Decretos que regem a matéria em apreço;

Assim, à míngua de elementos que apontem a exposição do autor a agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, de rigor o não reconhecimento da especialidade requerida, remanescendo o cálculo de tempo de serviço realizado administrativamente (fls. 65/66), insuficiente para a concessão do benefício pretendido.

Desta feita, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, para manter a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005624-52.2012.4.03.6317/SP

2012.63.17.005624-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADILSON PAIOLA
ADVOGADO	: SP151188 LUCIANA NEIDE LUCCHESI e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00056245220124036317 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 387/395 julgou procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 405/415, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária, razão pela qual não faria jus ao benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à

medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DO CASO DOS AUTOS

Ab initio, esclareço que a presente decisão não irá analisar os interregnos de 02/07/1979 a 22/05/1981, 01/06/1981 a 10/03/1983, 04/11/1983 a 19/04/1985 e de 02/05/1985 a 17/09/1985, uma vez que não foram reconhecidos pela r. sentença de primeiro grau e ausente impugnação do autor neste tocante.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que os lapsos de 01/02/1978 a 09/01/1979, 18/11/1986 a 01/10/1992 e de 01/03/1993 a 12/09/2011 são incontroversos, uma vez que já foram reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 162/163 e 179.

A fim de demonstrar a especialidade do labor no intervalo remanescente, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 19/09/1985 a 10/10/1986: CTPS (fl. 67) - "*Fresador*": inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de previsão da atividade do segurado no decreto que rege a matéria em apreço, bem como pela falta de formulário e laudo indicando a exposição a agentes agressivos.

Assim, somando-se os períodos de labor especial, o autor contava, em 12/09/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 17), com **25 anos, 04 meses e 05 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2011, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 180 (cento e oitenta) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12/09/2011).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando

preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG. REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Cabrá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039255-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039255-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOAO LEANDRO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP176725 MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP178808 MAURO CESAR PINOLA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00168-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial, com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O pedido foi julgado integralmente procedente.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Não resignada, a autarquia apresentou apelação, requerendo a improcedência dos pedidos deduzidos na inicial.

O segurado também apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na sua forma integral.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

Nesse diapasão, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora, nascida em 9/7/1955, requer o reconhecimento de atividade rural nos períodos 1967 a 4/1/1976.

Para tanto, juntou certificado de dispensa da incorporação (1974) em que está qualificado como trabalhador rural.

No mesmo sentido, as anotações de vínculos rurais em sua CTPS: 1976, 1977 a 1989, 1990 a 1992, 1993, 1994.

A prova testemunhal foi produzida e mostrou-se apta à comprovação do alegado trabalho rural no lapso em contenda.

A esse respeito, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como não há elementos seguros que apontem o início da atividade, pessoalmente entendo ser razoável sua fixação na idade de 16 (dezesesseis) anos.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis annos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes,

suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, caput, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: *"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido (9/7/1967 a 4/1/1976), independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 28.02.2008, DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, a parte autora pretende o reconhecimento do exercício de atividade, sob condições prejudiciais à saúde, nos vínculos de 1967 a 4/1/1976 (rural), 5/1/1976 a 30/5/1977 (serviços gerais na agropecuária), 1/7/1977 a 29/4/1989 (serviços gerais na agropecuária), 1/3/1990 a 9/9/1992 (serviços gerais na agropecuária), 16/9/1992 a 19/12/1992 (serviços gerais), 1/2/1993 a 15/5/1993 (serviços gerais na agropecuária), 2/1/1994 a 30/4/1994 (serviços gerais na agropecuária), 1/3/1995 a 9/5/2001 (motorista na zona rural), 2/8/2001 a 11/12/2001 (tratorista), 1/2/2002 até 25/9/2006 (motorista na zona rural).

A parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta no ambiente laboral, como formulários padrão e laudo técnico individualizado.

Assim, foi deferida a prova pericial.

No entanto, o laudo produzido não se mostra apto a atestar as condições prejudiciais do obreiro nas funções exercidas em 5/1/1976 a 30/5/1977, 1/7/1977 a 29/4/1989, 1/3/1990 a 9/9/1992, 16/9/1992 a 19/12/1992, 1/2/1993 a 15/5/1993, 2/1/1994 a 30/4/1994, porque não enfrenta as especificidades do ambiente de trabalho de cada uma delas, deixando de traduzir as reais condições vividas individualmente, à época, pela parte autora.

Isso porque a perícia, em relação a esses lapsos, está lastreada em suposta similaridade, sendo insuficiente para promover o enquadramento perseguido.

Nesse sentido, trago o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PROVA PERICIAL EM 1º GRAU - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CAIXA BANCO - NÃO COMPROVAÇÃO.

I - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

II - O autor alega que trabalhou em condições especiais no período de 02.09.1982 a 16.12.1998, porém, não apresentou nenhum documento, além da CTPS, a fim de comprovar que exercia a função de caixa, e em condições especiais. Assim, no presente feito, entendo inviável o reconhecimento da excepcionalidade da atividade desempenhada pelo autor.

III - As atividades registradas na CTPS do autor não se enquadram nas hipóteses de trabalho especial, e mesmo se eventualmente estivessem enquadradas, o registro da função em CTPS, por si só, não é suficiente para demonstrar as condições especiais do trabalho, sendo exigível a complementação documental, especial mente pela apresentação de informações do empregador (declaração, formulários SB40, DSS 8030, etc...), conforme precedentes jurisprudenciais deste tribunal.

IV - As pseudo condições especiais descritas pelo autor não dão ensejo ao trabalho especial, podendo, no máximo, gerar alguma doença profissional nos casos de excessos no exercício laboral, mas que em nenhuma hipótese autoriza o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho.

V - A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é impraticável para o reconhecimento das condições especiais. Inocorrência de cerceamento de defesa.

VI - O autor comprovou 23 anos, 11 meses e 4 dias de tempo de serviço comum, portanto não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço que pleiteia.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento." (Processo AC 00003502620014036113 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 864956 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 DATA:16/07/2008. FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 02/06/2008 Data da Publicação 16/07/2008)

Ademais, tais ofícios não estão previstos nos mencionados decretos, nem podem ser caracterizados como insalubres, perigosos ou penosos por simples enquadramento da atividade.

Por outro lado, também rejeito a especialidade suscitada em relação ao trabalho rural (1967 a 1976), pois a simples sujeição às

intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira etc.), ou alegação de utilização de veneno (agrotóxicos), não possui o condão para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

No tocante aos períodos de 1/3/1995 a 5/3/1997 e 2/8/2001 a 11/12/2001, o laudo técnico indica a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na legislação em comento.

Destarte, somente os interstícios de 1/3/1995 a 5/3/1997 e 2/8/2001 a 11/12/2001 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais incontroversos.

Da aposentadoria pleiteada

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e ainda não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somado o tempo de serviço aqui reconhecido aos vínculos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

O termo inicial da aposentadoria será na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação autárquica e **dou provimento** à apelação do segurado, nos termos da fundamentação desta decisão, para (i) **reconhecer** tempo de trabalho rural; (ii) **reconhecer** o enquadramento e a conversão de atividade especial; (iii) **condenar** o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição; (iv) **fixar** os critérios de incidência dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004714-27.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004714-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES incapaz
ADVOGADO : SP074033 VALDIR ACACIO e outro(a)
REPRESENTANTE : ANA LUCIA JERONYMO DE JESUS
ADVOGADO : SP074033 VALDIR ACACIO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047142720134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere o desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de

concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013). A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. Entretanto, segundo a perícia judicial, ela não é portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho e para a vida civil (fl. 64/67).

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003658-08.2013.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : JOSE DOMINGOS DE AGUIAR
 ADVOGADO : SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00036580820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial e a revisão do benefício de aposentadoria com alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 243/246 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o período especial de 13/04/2004 a 18/05/2009. Fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 251/258, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho especial com a documentação necessária. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Prosseguindo, observo que o pedido de revisão de aposentadoria com alteração da espécie para aposentadoria especial foi analisado e julgado improcedente pelo MM. Juízo de primeiro grau.

Desta feita, esta decisão limitar-se-á a analisar o período de labor especial reconhecido pelo juízo *a quo* e impugnado pelo INSS, deixando de apreciar os intervalos remanescentes e o pedido de alteração da espécie de aposentadoria para a modalidade especial, ante a não insurgência da parte autora.

No mais, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço especial, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

1. DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL

1.1 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

1.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

1.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

1.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

1.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

1.4 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 13/04/2004 a 18/05/2009: *Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 72/75) - Auxiliar Geral / Preparador de Máquinas - exposição a ruído, em intensidade de 91 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.*

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso de 13/04/2004 a 18/05/2009.

Mantenho a sucumbência recíproca, conforme corretamente fundamentado na r. sentença de primeiro grau.

Cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para manter a sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005465-15.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005465-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VANDA ALICE DA SILVA MANTOVANI
ADVOGADO	: SP282640 LILIAN MARIA ROMANINI GOIS e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00054651520134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho urbano.

A r. sentença monocrática de fl. 47 julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho de 01/02/2001 a 23/04/2007.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 52/54, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho com a documentação necessária. Por fim, suscita o questionamento com a finalidade de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade laboral, entendo não ser hipótese de reexame obrigatório.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir

incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o acerto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Amaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, a parte autora instruiu demanda com cópia de sua CTPS (fls. 12/16) que indica que, no lapso compreendido de 01/02/2001 a 23/04/2007, laborou para Denise Ap. Rodrigues, na função de empregada doméstica (fl. 14). Ressalte-se que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, como *in casu*. Dessa forma, o registro do trabalho urbano prestado pela parte autora no período supracitado constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade em tal interregno. Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

*II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.*

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

*3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *juris tantum* de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dívida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana no período compreendido de 01/02/2001 a 23/04/2007.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Assim, não procedem as razões do apelante, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000028-67.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000028-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA JALIS CHANG e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELI DUARTE DE LIMA
ADVOGADO : SP220306 LILIANA CASTRO ALVES KELIAN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000286720134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a desaposentação, com a concessão de benefício mais vantajoso. Pugna ainda, sucessivamente, pelo reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais e a revisão do benefício atualmente vigente, com alteração da espécie para aposentadoria especial. Requer, por fim, indenização por danos morais.

A r. sentença de fls. 274/285 julgou improcedentes os pedidos de desaposentação e indenização por danos morais, e julgou parcialmente procedente o pedido de conversão do benefício para aposentadoria especial, reconhecendo o período especial de 13/04/1998 a 25/05/2005, com os demais consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 293/303, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ressalto, ainda, que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma,

DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Ao caso dos autos.

Inicialmente, ressalto que, à míngua de recurso por parte do autor, a presente análise limitar-se-á ao período especial reconhecido e à possibilidade de conversão do benefício para aposentadoria especial.

Destaco ainda que a especialidade dos períodos de 13/05/1976 a 01/10/1986, de 17/11/1986 a 31/12/1987 e de 04/01/1988 a 04/08/1997 é incontroversa, uma vez que já reconhecida pela Autarquia Previdenciária, conforme se infere do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 187/188).

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, juntando a documentação abaixo discriminada:

- 13/04/1998 a 25/05/2005: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 39/41) - Caldeireiro - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 97 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso supramencionado, além daqueles já reconhecidos administrativamente.

Assim, somando-se o período aqui reconhecido com aqueles já reconhecidos na via administrativa, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (25/05/2005), com **28 anos, 02 meses e 18 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse (25/05/2005), contudo, com efeitos financeiros da revisão incidentes a partir da citação do INSS na presente ação (10/01/2014 - fl. 212), haja vista que o pedido inicialmente formulado não estava instruído com o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 39/41, emitido em 17/10/2012, e que possibilitou o reconhecimento de todo período especial requerido, suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Mantidos os critérios de correção monetária e juros, ante a ausência de recurso por parte do autor, em respeito ao princípio do *non reformatio in pejus*.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual mantenho a ocorrência de sucumbência recíproca e a determinação de que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela anteriormente concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003866-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003866-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA e outros(as)
: WELSON RENATO BERTACI
: CAROLINA MARINOTTI DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP151052 AGENOR HENRIQUE CAMARGO
REPRESENTANTE : FERNANDA MARINOTTI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP151052 AGENOR HENRIQUE CAMARGO
APELADO(A) : LUIS FERNANDO DE OLIVEIRA
: DEBORA VITORASSO DE ASSIS
ADVOGADO : SP151052 AGENOR HENRIQUE CAMARGO
SUCEDIDO(A) : PEDRO DE OLIVEIRA falecido(a)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 05.00.00010-5 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por PEDRO DE OLIVEIRA (falecido) em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem formal registro, a inclusão no valor dos salários-de-contribuição do montante reconhecido na justiça do trabalho e a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/1016747702).

A r. sentença proferida às fls. 278/281 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor campesino exercido sem formal registro em CTPS, entre 01.01.1965 e 01.01.1972, e condenou o INSS a proceder a revisão da renda mensal inicial do benefício, considerando apenas o acréscimo do interregno de trabalho rural, desde a data da concessão do benefício, respeitada a prescrição quinquenal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 287/291, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pelo reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da demanda. No mérito, alega que o autor não logrou comprovar o labor campesino com a documentação necessária, não fazendo jus à revisão pleiteada. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Antes de adentrar ao mérito, ressalto que, tendo em vista que não foi renovado em grau de apelação o pedido de inclusão no cálculo da renda mensal inicial do montante reconhecido pela justiça trabalhista, passo à apreciação tão somente da comprovação do trabalho rural exercido sem formal registro em CTPS, entre 01.01.1965 e 01.01.1972, em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de

segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. *Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*"

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores,

constituem início de prova do trabalho de natureza rúrcola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rúrcola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o*

artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Consoante se infere da carta de concessão de fls. 10 e 151, por ocasião do deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição 42/101674770-2, em 06 de abril de 1997, foi computado na seara administrativa o total de 30 anos e 17 dias de tempo de serviço.

Alega o postulante não haver sido considerado o período de trabalho rural, exercido a partir de 1952, ainda que tenha postulado nesse sentido, conforme se verifica do pedido de fl. 09.

Para o reconhecimento do labor campesino, instruiu a exordial com os seguintes documentos que destaco:

-Certificado de Dispensa de Incorporação ao Serviço Militar de fl. 13, expedido pelo Ministério do Exército, onde conta ter sido qualificado como lavrador, 28 de outubro de 1967;

-Certidão de Nascimento de filho de fl. 36, onde consta que, por ocasião da lavratura do assentamento, em 24 de março de 1972, foi qualificado como lavrador.

Os depoimentos colhidos em mídia digital (fls. 241 e 271), permitem o reconhecimento do labor campesino pelo período a seguir mencionado, uma vez que, conquanto a testemunha Antonio Correia tenha se limitado a atestar o trabalho rural exercido pelo genitor do postulante, o depoente João Murari Neto afirmou ter ingressado na Fazenda Taboas, em 1965, quando pudera vivenciar o labor campesino exercido por Pedro de Oliveira no local, detalhando as culturas desenvolvidas, a forma de pagamento e o nome do ex-empregador. Disse por fim, que referido trabalho rural estendeu-se até o ano de 1972.

Dessa forma, tenho por comprovado o labor rural exercido entre 01.01.1965 e 01.01.1972, **o qual perfaz o total de 07 (sete) anos e 01 (um) dia.**

Ao total apurado na seara administrativa (30 anos e 17 dias - fls. 10 e 151), deve ser acrescido o tempo de serviço rural (7 anos e 1 dia), resultando na soma de 37 anos e 18 dias, suficientes a ensejar a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/1016747702), majorando o valor da renda mensal inicial de 70% (setenta por cento) para 100% (cem por cento) do salário de benefício, pelas regras vigentes anteriormente ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 18 de janeiro de 2005, foram atingidas pela prescrição quinquenal, as parcelas vencidas anteriormente a 18 de janeiro de 2000.

Em razão do falecimento do autor Pedro de Oliveira, ocorrido em 24 de março de 2006 (fl. 199), os sucessores habilitados fazem jus ao recebimento das diferenças oriundas da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/1016747702), referentes às parcelas vencidas entre 18 de janeiro de 2000 e 24 de março de 2006 (termo final estabelecido pela r. sentença de primeiro grau).

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor de eventuais parcelas já auferidas na seara administrativa, decorrentes da aludida revisão.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumpre salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, a fim de consignar a prescrição das parcelas vencidas anteriormente a 18 de janeiro de 2000, e isentar a parte ré das custas e despesas processuais, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011486-45.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.011486-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : CANDIDO RODRIGUES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS003013 ABADIO QUEIROZ BAIRD
No. ORIG. : 08005559320138120009 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação. Sustenta, preliminarmente, que a parte autora é carecedora do direito de ação, por falta de interesse processual, e requer a extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em **3/9/2014** (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: **(i)** considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; **(ii)** fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, como a ação estava em curso na conclusão do julgamento do STF e **não** houve contestação de mérito do INSS, incide a hipótese de sobrestamento do processo, consoante item 6 (iii) do v. acórdão proferido no RE n. 631.240, observando-se a sistemática estabelecida nos itens 7 e seguintes do mesmo julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para **anular** a r. sentença e determino a baixa dos autos à Primeira Instância, a qual deverá intimar a parte autora a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a

postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse processual.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001947-79.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001947-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : FRANCISCA SINEIS FERREIRA AMORIM
ADVOGADO : SP268273 LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019477920144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a presença dos requisitos necessários para a aposentadoria requerida.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Feitas essas considerações, passo ao exame do mérito.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial,

conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:
I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

E mais, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.348.633/SP, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a prova testemunhal permite o reconhecimento do período de trabalho rural anterior à prova material mais antiga trazida à colação.

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no intervalo de **janeiro de 1972 a janeiro de 1982**.

Com efeito, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador de seu cônjuge em 1974. Ademais, a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

No mesmo sentido, as anotações de vínculos rurais na CTPS da requerente: de 15/7/1985 a 15/1/1987, de 25/6/1987 a 30/9/1989 e de 6/11/1989 a 12/2/1990.

Ressalta-se, também, apontamentos em nome do genitor da autora ("Sr. Valquirio Ferreira do Nascimento") relativos aos anos de 1957, 1985 e 1987.

Ademais, os testemunhos, colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem o trabalho rural da autora no sítio pertencente à família, no lapso em contenda.

Posto isto, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no interstício de 1º/1/1972 a 31/1/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a

comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria corresponde à data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o labor rural exercido no lapso de 1º/1/1972 a 31/1/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003231-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DE LOURDES TONIN FRANCESCHINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP279280 GUSTAVO BIANCHI IZEPPE
No. ORIG.	: 13.00.00084-9 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida e exora a reforma integral. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **19/2/1999**.

Ademais, há início de prova material presente nas certidões de casamento (1963) e nascimento do filho do casal (1964), na qual consta a qualificação de lavrador do cônjuge da autora, bem como cópia de livro de controle de produção referente à Fazenda Elizabeth, no qual a autora e seu marido figuram como empregados entre 1974 e 1976.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina, inclusive após o implemento do requisito etário.

A testemunha Angelo Nabor declarou que conhece a autora desde 1964, quando trabalharam juntos na Fazenda Santa Elizabeth até cerca de dez anos atrás.

Já a testemunha Valdomiro Fallaci afirmou ter conhecido a autora na Fazenda Santana em 1964, onde trabalharam juntos até 1972, quando a autora mudou-se para a Fazenda Elizabeth, onde passou a trabalhar até, pelo menos, 2003. Depois disso, ressaltou que perderam o contato.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Ressalte-se que o fato de ter a autora exercido atividades urbanas em período contemporâneo ao requerimento administrativo não impede a concessão do benefício, uma vez que já comprovada a carência exigida no período imediatamente anterior à implementação do requisito etário.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91, tal como determinado pela r. sentença.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004018-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004018-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ERCI BRUGNEROTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP253514 VICENTE DE PAULA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 13.00.00072-7 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida e exora a reforma integral. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício, os honorários advocatícios, os critérios de incidência dos juros de mora e, ainda, a condenação ao pagamento das custas processuais. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **22/5/2009**.

Ademais, há início de prova material presente nas certidões de casamento (1973) e nascimento do filho (1976), na qual consta sua qualificação de lavrador; registros de vínculos trabalhistas rurais em 1981; 1982; 2013 a 2015 (CTPS e CNIS).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina, inclusive nos dias atuais.

A testemunha Nelson de Carvalho disse que no período de 1994 a 2005 era consumidor de produtos agrícolas de uma fazenda na qual o autor trabalhava com serviços gerais.

A testemunha Sergimar de Souza Veloso afirmou que conhece o autor há mais de oito anos, pois trabalharam juntos no sítio do senhor Laércio, na cidade de Orlandia e são vizinhos. Asseverou que o requerente atualmente mora neste local e ainda está lá trabalhando no mesmo sítio.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91, tal como determinado pela

r. sentença.

Passo aos consectários.

Quanto à *correção monetária*, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos *juros moratórios*, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os *honorários advocatícios* são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às *custas processuais*, não há interesse recursal da autarquia, diante da isenção legal ao seu pagamento reconhecida na r. sentença.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019503-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019503-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIANA MARIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP154564 SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
REPRESENTANTE	: MARIA CLARICE DA CONCEICAO
ADVOGADO	: SP154564 SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG.	: 13.00.00003-0 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, a falta de demonstração da hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pede a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Pquestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere o desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de*

deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013). A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. Segundo o perito judicial, ela é portadora de "**deficiência mental e motora**" que causa incapacidade total e permanente para o trabalho (fl. 115/118). Nesse sentido, é importante ressaltar que a parte autora já foi interdita judicialmente (fl. 08).

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com os pais (fls. 123/125).

A renda familiar é constituída do benefício assistencial recebido pelo pai, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Ressalvada minha posição pessoal, curvo-me ao entendimento desta Turma para, no caso em tela, aplicar analogicamente o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confirmam-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS

MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA". POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

O **termo inicial** do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa, pois os requisitos já haviam sido preenchidos desde então.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser fixado no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos de forma decrescente.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022803-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022803-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: AGUIMAR GUILHERME DA COSTA
ADVOGADO	: SP157580 DEBORAH GONÇALVES MARIANO MORGADO
No. ORIG.	: 07.00.15707-2 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou subsidiariamente, por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 327/328 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS a computar o lapso reconhecido para fins da aposentadoria cabível, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 339/341, pleiteia a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença ao fundamento de que não foi demonstrado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre observar que o demandante requereu em juízo o reconhecimento de período especial e a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

O MM juízo *a quo*, ao julgar parcialmente procedente o pedido, condicionou a concessão da *benesse* ao preenchimento de demais requisitos, os quais, ao que tudo indica, seriam analisados na via administrativa.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo *a quo* para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não

descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

VIGIA, VIGILANTE E GUARDA

A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

4. DO CASO DOS AUTOS

Na hipótese dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. Para tanto, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 06/02/1980 a 30/09/1994: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 44/45) - *"Auxiliar Industrial/Servente de tintas"* - exposição de maneira habitual e permanente a ruído médio de 87 decibéis;

- 01/10/1994 a 14/01/2004: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 44/45) - *"Vigia - Guarda Patrimonial/Recepção de Portaria e Vigia"* - enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;

- 15/01/2004 a 15/04/2004 (data do requerimento administrativo): Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 44/45) - *"Auxiliar Industrial/Auxiliar Industrial dos Postes e Auto Claves"* - exposição de maneira habitual e permanente a ruído médio de 87 decibéis. Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso de 06/02/1980 a 15/04/2004.

Assim, somando-se os períodos de labor especial, o autor contava, em 15/04/2004 (data do requerimento administrativo - fl. 26), com **24 anos, 02 meses e 10 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Por outro lado, somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 27/37, do extrato do CNIS de fls. 76/77 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 60, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (15/04/2004), com **37 anos e 09 dias de tempo de serviço, suficientes à aposentadoria por tempo de serviço integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2002, data em que

o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 126 (cento e vinte e seis) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por outro lado, o extrato do Sistema DATAPREV de fl. 322 revela que a parte autora se encontra em gozo de aposentadoria por invalidez, desde 01/08/2010, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela

manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença e nego seguimento, por prejudicada, à apelação do INSS.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, julgo parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023186-81.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.023186-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIANA SAVAGET ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO LOPES DE LIMA
ADVOGADO : MS007734 JULIANE PENTEADO SANTANA
No. ORIG. : 08017907320148120005 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, alegando ser a parte autora carecedora do direito de ação, por falta de interesse processual, e requerendo a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Analisados os autos, não restou comprovado o prévio requerimento administrativo do pedido ora deduzido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse

em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

[Tab]

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, como a ação estava em curso na conclusão do julgamento do STF e não houve contestação de mérito do INSS, incide a hipótese de sobrestamento do processo, consoante item 6 (iii) do v. acórdão proferido no RE n. 631.240, observando-se a sistemática estabelecida nos itens 7 e seguintes do mesmo julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para **anular** a r. sentença, e determino a baixa dos autos à Primeira Instância, a qual deverá intimar a parte autora a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse processual.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025701-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025701-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JORGE DORTA DE TOLEDO NETO
ADVOGADO	: SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI
No. ORIG.	: 14.00.00073-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 235/237 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do requerente, com o pagamento das diferenças devidas com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 241/249, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº

4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à revisão pretendida, postula a parte autora a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confriram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291. Cumpre salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória n.º 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob

condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que os lapsos de 01/10/1979 a 30/01/1982, 01/04/1982 a 20/02/1986, 01/06/1986 a 01/02/1988 e de 02/02/1988 a 30/03/1989 são incontroversos, uma vez que já foram reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 31/34.

A fim de demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 11/07/1988 a 23/01/1996: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 16/17) - "*Operador P. Pedágio e Ag. Praça de Pedágio*" - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 93 decibéis;
- 01/07/1996 a 23/08/2007: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 108) e Laudo Pericial (fls. 155/188) - "*Bombeiro Municipal*" - exposição de maneira habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias), sem comprovação da efetiva neutralização do agente nocivo através do uso de EPI: enquadramento com base no código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 11/07/1988 a 23/01/1996 e de 01/07/1996 a 23/08/2007, além daqueles já reconhecidos na via administrativa.

Assim, somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 31/34, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (23/08/2007 - fl. 11), com **42 anos, 11 meses e 07 dias de tempo de serviço, suficientes à aposentadoria por tempo de serviço integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Ressalte-se que, não obstante a ausência de modificação do percentual de coeficiente da aposentadoria (a qual já havia sido concedida de maneira integral), deverá haver no caso em apreço o recálculo da RMI e do fator previdenciário com base nos novos parâmetros decorrentes da revisão do benefício.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, contudo, com efeitos financeiros incidentes a partir da citação (29/04/2014 - fl. 110), haja vista que o pedido administrativo de concessão de aposentadoria não estava instruído com o formulário de fl. 108, emitido em 29/04/2013, tampouco pelo laudo pericial produzido em juízo, que possibilitaram o reconhecimento do período especial requerido. Mantidos os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma em que arbitrados pela r. sentença, à míngua de impugnação da parte autora e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028880-31.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.028880-9/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ROSA MARINA ARAUJO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: MS008639 WILLIANS SIMOES GARBELINI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08008241520128120027 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado improcedente.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 16/08/2012.

Ademais, há início de prova material na certidão de casamento (1974) e na certidão de óbito de seu marido (1980), nas quais constam a qualificação de seu esposo como lavrador.

No mesmo sentido, a ficha de inscrição em nome da autora (2000) e a carteira de recolhimentos, ambas para o sindicato de trabalhadores rurais de Batayporã (parte dos anos de 2000 a 2007, 2012)

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034431-89.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : EDSON APARECIDO COURA e outros(as)
 : ANGELO ANTONIO COURA
 : LUIS ALFREDO COURA
 ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
 SUCEDIDO(A) : TEREZA DE JESUS COURA falecido(a)
 No. ORIG. : 00001007220138260236 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 73/74 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 80/86, a Autarquia Previdenciária requer a reforma, ao fundamento de não ter a preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II).

Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142." (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro

segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Dos documentos acostados aos autos, destaco a Certidão de Casamento, celebrado em 1968, a qual qualifica o marido da autora como lavrador (fl. 14).

Tal documento, constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

No entanto, os extratos do INFBEN de fl. 37 noticiam que a autora recebe desde 19/11/2012 pensão por morte previdenciária, na qualidade de comerciário.

Dessa forma, incide, à espécie, o enunciado da súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor, portanto, a improcedência do pedido pleiteado na inicial.

Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036005-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036005-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP143109 CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIA ISABEL SILVA SOLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003347620128260531 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere o desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de*

deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013). A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica. Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. Segundo o laudo pericial, ela é portadora de "**distúrbio psíquico e comportamental**" que causam incapacidade total e permanente para o trabalho (fl. 54/61).

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com sua esposa (fl. 110/111 e 133/136).

A renda familiar é constituída da aposentadoria do cônjuge, no valor atualizado de R\$ 1.421,35 (mil, quatrocentos e vinte e um reais e trinta e cinco centavos), referentes a fevereiro de 2016, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

É inaplicável analogicamente à hipótese o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003, pois o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora possui valor **superior** ao do salário mínimo vigente.

Logo, a renda per capita excede à metade do valor do salário mínimo.

Residem em casa própria, composta de cinco cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades do casal.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO. (...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042949-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042949-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIA ADENIR BASSO DAS NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10004462820158260400 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, em 10/2/2015, na qual a parte autora pleiteia a concessão da aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Requer a parte autora a reforma do julgado, alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para o benefício da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "*recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Colhe-se dos autos que a parte autora ingressou, em 2009, com ação perante a Comarca de Olímpia, pleiteando aposentadoria por idade rural (fls. 131/135).

O pedido foi julgado improcedente, por falta de provas, e o trânsito em julgado foi certificado em 31/1/2011.

Diante disso, a reanálise do pedido de aposentadoria por idade rural da autora nesta ação encontra óbice na coisa julgada.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 184, § 5º, DA CF/88. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA (TDA's) EM PODER DE TERCEIROS. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. PREVALÊNCIA DE DECISÃO ANTERIOR PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO JULGADO POR ESTA CORTE.

(...)

6. Destarte, a amplitude do julgado é aferível à luz do seu contexto, como se asseverou no AgRg no Ag 162593/RS, 'A coisa

julgada refere-se ao dispositivo da sentença. Essa, entretanto, há de ser entendida como a parte do julgamento e que o juiz decide sobre o pedido, podendo ser encontrada no corpo da sentença e não, necessariamente, em sua parte final.' (Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 08.09.1998).

(...)

8. A coisa julgada atinge o pedido e a sua causa de pedir. Destarte, a eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 474, do CPC) impede que se infirme o resultado a que se chegou em processo anterior com decisão trãnsita, ainda que a ação repetida seja outra, mas que por via oblíqua despresteia o julgado anterior.

(...)"

(REsp 712.164/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 224)

Isso posto, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042963-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042963-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA JOSE BENTO DA SILVA
ADVOGADO	: SP273969 ANA MARIA SANTANA GARCIA
No. ORIG.	: 00004974220148260222 2 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário. No mérito, exora a reforma integral, ante a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, e prequestiona a matéria. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa) "PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/1/2014.

Contudo, não obstante início de prova material presente nas anotações de vínculos trabalhistas rurais na CTPS da autora, no período de 1972 a 1996 (f. 24/45), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o monejo asseverado no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme prevê o art. 48, §2º da Lei 8.213/90.

Com efeito, os depoentes reportaram-se a fatos longínquos e não fizeram menção alguma ao período em que deixaram de ter contato com a apelante, o que prejudica aferir o real momento em que a autora teria deixado de trabalhar.

A testemunha Alice Gavirate asseverou que conhece a autora há muitos anos. Declarou que trabalhou com ela no corte de cana na Usina Monte Sereno, aproximadamente em 1977, por cerca de dez anos. Relatou que quando saiu de lá a autora continuou trabalhando, não sabendo informar, entretanto, até quando. Contudo, afirmou que esse foi o último local de trabalho da autora, a qual desde então somente exerce atividades do lar.

No mesmo sentido, a testemunha Maria Aparecida de Souza Araújo disse que conhece a autora há mais de dez anos, por terem trabalhado juntas na Usina São Martinho (atual Usina Monte Sereno), mas não soube precisar quando a autora parou de trabalhar.

Também asseverou que depois disso, a autora não mais exerceu atividades laborais.

Ressalto, ainda, o fato de que a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.

3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201100496426, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJe 15/02/2012)

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade, a impor a reforma da sentença.

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043550-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043550-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : HELCIO DOS SANTOS GONZAGA
ADVOGADO : SP074524 ELCIO PADOVEZ
: SP138045 AUDRIA MARTINS TRIDICO JUNQUEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00147-5 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, em 15/10/2014, na qual a parte autora pleiteia revisão de seus benefícios, nos termos do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, incisos V e VI, do CPC, em razão do trânsito em julgado da sentença proferida na ACP sobre a mesma matéria.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação. Aduz que a ACP não impede o ajuizamento da ação ordinária. Requer seja decretado o marco interruptivo da prescrição quinquenal na data do Memorando-Circular Conjunto n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/4/2010, e o pagamento integral e imediato dos valores decorrentes da revisão pleiteada.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática. Colhe-se dos documentos carreados com a inicial que a parte autora pleiteia a revisão de três benefícios por incapacidade: dois **acidentários** e um **previdenciário**.

Em relação aos dois benefícios acidentários (NB 91/531.290.246-9 e NB 92/549.773.260-3), trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho."

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual: *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

A hipótese estende-se a outras causas cuja pretensão esteja relacionada com a matéria, incluindo-se a revisão e o reajuste dos benefícios acidentários. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários têm como foro competente a Justiça Comum estadual.

- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, rel. Min. Maurício Corrêa e RE 264.560/SP, rel. Min. Ilmar Galvão)

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo estadual."

(STJ, 3ª Seção, CC n. 33252, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/2002, DJU 23/08/2004, p. 118)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIPLOMA LEGAL DE REGÊNCIA. LEI NO TEMPO.

1. No tema relativo à competência, sem embargo do posicionamento contrário, deve ser adotada a linha jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal por se tratar de matéria de cunho constitucional.

2. Em consequência, compete à Justiça estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal. Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.886-6.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP n. 295577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 20/03/2003, DJU 07/04/2003, p. 343)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. PERCENTUAL. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. (...)

2. *Compete à Justiça estadual o processo e julgamento das causas referentes à concessão e reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho. Precedentes.*

3. *Recurso especial não conhecido."*

(STJ; 6ª T.; REsp nº 440824; Relator Min. Fernando Gonçalves; DJU de 20/03/2003, p. 354)

Assim, por se tratar de matéria afeta à Justiça Estadual (inclusive em sede recursal), patente é a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar os pedidos relativos a benefícios acidentários, a qual, a teor do artigo 113 do CPC, deve ser declarada, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Ademais, consoante o disposto no artigo 292, § 1º, do CPC, constata-se a ausência de requisito de admissibilidade para cumulação de pedidos relativos a benefícios acidentários e previdenciários, qual seja: "*II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo*". Vale dizer: não pode haver cumulação de ações se para uma é competente a Justiça Federal e para a outra, a Estadual (RSTJ 62/33).

Aliás, a Súmula n. 170 do STJ dispõe:

"Compete ao juízo onde for intentada a ação de acumulação de pedidos, trabalhistas e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com pedido remanescente, no juízo próprio."

Nesse sentido, no tocante aos benefícios acidentários, impõe-se a extinção do feito, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, IV e § 3º, c/c o artigo 292, § 1º, II, do CPC.

Passo ao exame do pedido de revisão do auxílio-doença **previdenciário** (NB 31/530.123.414-1).

Com efeito, a existência de ação civil pública não impede o ajuizamento e o julgamento das ações individuais sobre a matéria.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DEMANDA INDIVIDUAL. INOCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA.

1. A existência de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público não impede o ajuizamento da ação individual com idêntico objeto. Desta forma, no caso não há ocorrência do fenômeno processual da litispendência, visto que a referida ação coletiva não induz litispendência quanto às ações individuais. Precedentes: REsp 1056439/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJ de 1º de setembro de 2008; REsp 141.053/SC, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 13 de maio de 2002; e REsp 192.322/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ de 29 de março de 1999.2. Agravo regimental não provido."

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, AgRg no Ag nº 1400928/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 06/12/2011, DJE 13/12/2011).

Esse entendimento não se aplica quando há coisa julgada, consoante abalizada doutrina:

"(...) após o julgamento da Ação Coletiva, obviamente se acolhido o pedido, a coisa julgada com efeitos erga omnes impedirá o ajuizamento das ações individuais, até pela ausência de interesse processual, já que o título executivo estará formado (...)"

(ARRUDA ALVIM apud LUIZ MANOEL GOMES JR., in *Curso de Direito Processual Civil Coletivo*, 2ª edição, São Paulo: SRS Editora, 2008, p. 134)

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDIVIDUAL APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DE AÇÃO COLETIVA. POSSIBILIDADE DE EXECUTAR A SENTENÇA COLETIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL QUANTO AO EFEITO INDIVIDUAL.

1. Havendo sentença deferitória da postulação (3,17%), transitada em julgado, em favor de toda a categoria, inclusive da ora autora, lhe falece interesse para intentar nova ação, esta de cunho individual, em busca do mesmo índice;

2. Correta a sentença que inadmitiu a repetição da postulação. Apelação improvida."

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO, PROCESSO: 200482000050286, AC n.397.361/PB, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, Terceira Turma, JULGAMENTO: 18/12/2008, PUBLICAÇÃO: DJ 26/02/2009, p. 218)

Sob esse enfoque, o artigo 104 do Código do Consumidor prevê que, no caso do acolhimento do pedido deduzido na ação coletiva, os efeitos da coisa julgada serão estendidos para as ações individuais **em curso**, salvo se o legitimado individual tiver optado por prosseguir com a sua ação.

Assim, com mais razão, não há como afastar esses efeitos da coisa julgada para aqueles que ingressarem individualmente com o mesmo pleito **após** o trânsito em julgado da decisão proferida na ação coletiva.

No caso, o pedido refere-se à revisão de benefício nos termos do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91 e ao pagamento dos valores daí decorrentes.

A parte autora é carecedora de ação, por falta de interesse processual, porque existe acordo homologado judicialmente (na ação civil pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183), com trânsito em julgado em 05/09/2012, em favor dos segurados que obtiveram seus benefícios em desacordo com o artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, estando, portanto, o requerente nesse rol.

Diante disso, o segurado já possui um título executivo em seu favor, sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida tutelado, ou seja, que já foi objeto de anterior pronunciamento judicial que lhe aproveita.

Até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.

Ademais, "*(...) a execução individual dos termos da sentença coletiva é perfeitamente permitida. Entretanto, essa execução se dá nos exatos limites da coisa julgada da sentença coletiva, observando-se inclusive as datas firmadas para pagamento, datas essas fixadas no bojo do acordo e homologadas pelo juízo. Com efeito, na ação de execução o objetivo do exequente é obter do devedor a satisfação do crédito contido no título executivo. Somente depois que essa pretensão não foi satisfeita de forma espontânea que ao credor se abre a opção da via executiva. Para tanto, necessária, pois, a fixação de um marco temporal para então, e só então, falar-se em inadimplência do devedor. (...) há que se reconhecer a ausência de pressupostos de constituição e*

desenvolvimento válido e regular do processo (...)". (Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Apelação Cível Nº 0005479-92.2013.4.03.6112/SP, Relator: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJ 13/08/2014)

Nessa esteira, configurada está a **inadequação** da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.

Assim, em relação à revisão do benefício previdenciário, o processo, de fato, deve ser extinto sem resolução do mérito, consoante observado pelo Douto Juízo *a quo*.

Diante do exposto: (i) **extingo**, de ofício, o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, IV e § 3º, c/c o artigo 292, § 1º, II, do CPC, quanto aos benefícios acidentários; e (ii) **nego** seguimento à apelação da parte autora em relação ao benefício previdenciário.

Sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043859-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043859-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL DA SILVA MOURA
ADVOGADO : SP226619 PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
No. ORIG. : 12.00.00044-6 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 110/113 julgou procedente o pedido para restabelecer o auxílio-doença ao autor a partir de 6.12.11. Tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de fls. 121/123, o INSS aduz ausência de interesse processual, dada a concessão do benefício de auxílio-doença administrativamente ao autor em 12.2.14 e sua conversão em aposentadoria por invalidez em 13.2.14. Com a extinção sem julgamento do mérito por falta de interesse, requer a inversão do ônus da sucumbência.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Discute-se, nestes autos, a presença da condição da ação, substanciada no interesse processual.

Dispõe o artigo 3º do Código de Processo Civil: "*para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.*"

O interesse processual surge quando alguém tem necessidade concreta da prestação jurisdicional e exercita o direito de ação, a fim de obter a pretensão resistida.

A parte autora ajuizou o presente feito em 18.4.12, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

De acordo com os documentos de fls. 124/125, o INSS concedeu administrativamente auxílio-doença em 27.7.12, convertendo-o em aposentadoria por invalidez em 13.2.14, razão pela qual não resta afastado eventual direito a valores a título de benefício por incapacidade a partir de 6.12.11, data da cessação do auxílio-doença (fl. 15 - NB 5466867140), compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Assim, subsiste o interesse processual do autor pelo prosseguimento do feito.

Destarte, não há como se reconhecer a carência da ação em face da ausência de interesse recursal, na vertente adequação, o que ensejaria a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DE OBJETO. INCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I. Tendo a sentença acolhido o pedido do autor, concedendo aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial e, ainda, extinguido o processo, sem julgamento do mérito, configurando situações juridicamente incompatíveis, deve o r. decisum ser anulado.

II. Inobstante a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em sede administrativa, subsiste o interesse processual do autor pelo prosseguimento do feito, no tocante às diferenças devidas desde à época que faria jus ao benefício (05/10/99) até a data de implantação do benefício em sede administrativa (26/05/2000).

III. Saliente-se que, conquanto o autor estivesse em gozo de benefício de auxílio-doença até a concessão de aposentadoria por invalidez pelo INSS, a renda mensal inicial do auxílio-doença corresponde a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-

benefício, em contrapartida com a aposentadoria por invalidez cuja renda mensal inicial equivale a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme dispõe a legislação previdenciária em seus artigos 61 e 44, respectivamente.

IV. Sentença que se amula de ofício, restando prejudicada a apelação do INSS. "

(AC 00757020620004039999, Rel. JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO WALTER AMARAL, TRF3, SÉTIMA TURMA, DJU 09/06/2004).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, para manter a sentença. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044407-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSINO AMARO DE SOUZA
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 00034434220128260097 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 90/92 julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Dispensou o reexame necessário.

Em suas razões de apelação (fls. 97/103), o INSS requer: a) submissão da sentença ao reexame necessário; b) correção monetária, nos termos da Lei 9494/96, com redação dada pela Lei 11.960/09; c) recebimento do apelo no efeito suspensivo. Prequestiona a legislação de regência.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

De início, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

Quanto à remessa oficial, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (21.01.13) e a data da prolação da sentença (08.05.15), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do CNIS de fl. 44, fica dispensado o reexame obrigatório.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

No tocante à correção monetária do pagamento dos atrasados, de rigor a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previsto no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção

monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045159-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045159-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DE LIMA FAIS
ADVOGADO : SP248348 RODRIGO POLITANO
No. ORIG. : 00041718820148260396 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por APARECIDA DE LIMA FAIS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença proferida às fls. 73/74 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação.

Em razões recursais de fls. 85/91, pugna o INSS pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de não ter logrado a autora comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente em virtude da ausência de dependência econômica em relação ao filho falecido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 26 de agosto de 2014 e o aludido óbito, ocorrido em 18 de março de 2014, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 25.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*. Comprovou-se através da CTPS de fls. 12/14 e do extrato do CNIS de fl. 47 que seu último vínculo empregatício se dera entre 01 de setembro de 2011 e 05 de dezembro de 2013, ou seja, por ocasião de seu falecimento, André Fais Bueno de Camargo se encontrava no período de graça estabelecido pelo artigo 15, II da Lei nº 8.213/91.

É importante observar que a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, devendo, no entanto, ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cuius*, conforme disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.

A fim de demonstrar sua dependência econômica, a autora instruiu a exordial com cópia das correspondências bancárias de fls. 20/23, onde se verifica a identidade de endereço dela e do filho falecido, vale dizer, Rua Silvio Lazarini, nº 797, no Jardim Acapulco, em Novo Horizonte - SP.

Na Certidão de Óbito de fl. 25 restou assentado que, por ocasião do falecimento, André Fais Bueno de Camargo era solteiro e não tinha filhos.

Os depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 107), em audiência realizada em 05 de maio de 2015, demonstram que o falecido segurado coabitava com a genitora e lhe ministrava recursos para prover sua subsistência, uma vez que esta possui outro filho deficiente e, em razão disso, tinha restrição de tempo para se dedicar com exclusividade a alguma atividade laborativa remunerada. Disseram ainda que o salário recebido por André era vertido para custear as despesas da casa.

A esse respeito, merece destaque a afirmação da testemunha Alexander Chaves de Moraes, no sentido de ser gerente de um supermercado e ter vivenciado André no local fazendo compras de gêneros alimentícios, os quais eram entregues na casa da autora. Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR QUALQUER MEIO DE PROVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo firmou entendimento em sentido diverso ao da jurisprudência do STJ que se posicionou no sentido de que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos, com o fim de obtenção do benefício pensão por morte, pode ser comprovada por qualquer meio de prova, não se exigindo início de prova material. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, AGRGARESP nº 617725/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/05/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da

dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido".

(STJ, 6ª Turma, AGRG 1197628/RJ, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJ 09/04/2012).

Alie-se como robusto elemento de convicção que o fato de os filhos residirem com os pais em famílias não abastadas representa indicativo da colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo, formulado em 23 de abril de 2014 (fl. 28).

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045345-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045345-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: VALDINEI JESUS FOGACA
ADVOGADO	: SP204683 BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00038526920148260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 141/142 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 144/155, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 167/170), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV,

que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no

Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."* Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 117/119 atesta ser o autor portador de síndrome de dependência por álcool, não se encontrando incapaz para as atividades laborativas.

Por outro lado, o demandante conta com 49 anos, não possuindo idade mínima para concessão do benefício.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta incapacidade laborativa, o insucesso da demanda se impõe.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000127-66.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.000127-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FRANCISCO JOSE DANTAS
ADVOGADO	: SP202224 ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro(a)
No. ORIG.	: 00001276620154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Os autos foram remetidos à perícia contábil (fls. 41).

A r. sentença julgou parcialmente procedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela perícia contábil no valor de R\$241.022,58 (duzentos e quarenta e um mil, vinte e dois reais e cinquenta e oito centavos), atualizado para setembro de 2014 (fls. 43/45). Sem honorários.

Inconformada, apela a parte embargante, alegando que devem ser acolhidos os seus cálculos de liquidação, tendo em vista que as alterações da Lei n.º 11.960/09 devem ser aplicadas para fins de cômputo de atualização monetária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo - 08/10/2001, devendo a correção monetária das parcelas vencidas incidir na forma das Súmulas 08

deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 25/06/2014 (fls. 308).

DA EXECUÇÃO.

O INSS, em sede de execução invertida, apresentou cálculos de liquidação, totalizando R\$182.041,69 para setembro de 2014 (fls. 314/316).

Instada a se manifestar, a parte autora discordou da conta ofertada pela autarquia e apresentou cálculos de liquidação no montante de R\$244.203,93 para a mesma data (fls. 336/338).

A autarquia opôs embargos à execução, em que alega excesso de execução na conta embargada, pois não aplicada a Lei n.º 11.960/09 a partir de sua vigência. Requer, assim, que sejam acolhidos os seus cálculos de liquidação (fls. 10/12).

Os autos foram remetidos à contadoria judicial, a qual apurou o valor de R\$241.022,58 (duzentos e quarenta e um mil, vinte e dois reais e cinquenta e oito centavos), atualizado para setembro de 2014 (fls. 43/45).

Após manifestação das partes, o feito foi sentenciado.

Passo à análise.

É certo que nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual deva ser utilizado, para correção dos valores devidos, os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tornando-se objeto de novo manual de cálculos.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, como é cediço, é aprovado por Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal e adotado, no âmbito da Justiça Federal, através de Provimento expedido pelo Corregedor Geral da Justiça Federal respectiva.

Atualmente, encontra-se em vigor a Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, a qual dispõe sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Assim, restou afastada, conseqüentemente, a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Em relação aos juros de mora, a partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei n.º 9.494/97, estes incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No presente caso, denota-se que os cálculos apresentados pela contadoria judicial foram atualizados monetariamente nos termos da Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, com o devido cômputo dos juros de mora nos termos acima explanados, razão pela qual não merece reparos a conta de liquidação apresentada pelo setor contábil.

Assim, a execução deve prosseguir pelos cálculos ofertados pela contadoria judicial, os quais totalizam R\$241.022,58 (duzentos e quarenta e um mil, vinte e dois reais e cinquenta e oito centavos), atualizado para setembro de 2014 (fls. 43/45), pois em consonância com o título executivo e Manual de Cálculos do CJF (Res. n.º 267/2013).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008008-94.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.008008-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALTER RODRIGUES
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00080089420154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) enquadrar como especiais os lapsos requeridos (19/11/2003 a 1º/1/2006 e 2/1/2009 a 31/3/2015); (ii) conceder, por consequência, o benefício vindicado, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Houve antecipação da tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual alega, preliminarmente, a suspensão da tutela jurídica. Ademais, assevera serem indevidos os enquadramentos efetuados e por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

De início, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, como questão preliminar, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em

vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto aos períodos enquadrados como especiais, de 19/11/2003 a 1º/1/2006 e de 2/1/2009 a 31/3/2015, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que indica a exposição habitual e permanente a **ruído superior** aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Cumprir salientar que os interregnos de 22/4/1985 a 6/10/1986, de 8/5/1989 a 6/12/1991 e de 15/5/1995 a 5/3/1997 já foram enquadrados como atividade especial pelo INSS na esfera administrativa.

No mais, observo que o autor fruiu benefício de auxílio-doença previdenciário, entre 26/1/2005 e 24/4/2005, o qual não integra a contagem diferenciada sob o coeficiente de 1,40.

Dessa forma, com exceção do período de fruição de benefício por incapacidade, os demais lapsos devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum sob o fator de 1,40 e somados aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava **mais de 35 anos de serviço** na data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria corresponde à data do requerimento na via administrativa (DER: 21/5/2015), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao apelo do INSS e à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 19/11/2003 a 25/1/2005, de 25/4/2005 a 1º/1/2006 e de 2/1/1009 a 31/3/2015; (ii) ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

2016.03.99.002609-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ABEL MARTINS ROSA
ADVOGADO : SP111335 JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00157-1 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação ofertado pelo segurado, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante ao pedido de assistência judiciária gratuita destaco que, conforme se depreende dos autos, restou consignada a assertiva do próprio declarante acerca da insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar consequências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se de qualquer alusão à assunção de responsabilidade civil e criminal em face da declaração apresentada.

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que evidentemente pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º do artigo 4º da Lei nº 1060/50, o qual, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal.

É de se ressaltar que a situação financeira do autor diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja, no tocante à capacidade de saldar despesas imediatas com alimentação, vestuário, assistência médica, afóra gastos com água e luz, conceito distinto de situação econômica.

Desta forma, a declaração apresentada pelo(a) apelante, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

Ademais, em consulta ao site do Dieese (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), verifica-se que o salário mínimo "necessário" para uma família sobreviver em outubro de 2014 seria de R\$ 2.967,07 - ou seja, a apelante recebe líquido R\$ 1.266,02 (fls. 59) menos da metade do salário mínimo "real", de modo que a renda mensal auferida não mitiga o direito à assistência requerida.

Portanto, a pretensão da apelante dever ser acolhida nesta sede recursal, no tocante a assistência judiciária gratuita, todavia, no tocante à repetição dos valores já recolhidos pela apelante, a título de custas e despesas processuais, deverá a pretensão ser veiculada e dirimida em via própria.

DA DESAPOSENTAÇÃO

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se

aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação

jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima". Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pendente de definição o RE 381367. Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE ' DESAPOSENTAÇÃO ' . INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente (' desaposentação '). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêm o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento**, ao recurso da autoria, tão somente para deferir a assistência judiciária gratuita, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003147-29.2016.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 3729/4138

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : RAILDA CAMARGO PIRILO
ADVOGADO : SP341828 JEAN RICARDO GALANTE LONGUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10009816720148260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial (87/93), a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, **não demonstrou** incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

2016.03.99.003177-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : SILVANA BRITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP110636 JOAO BATISTA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028063520138260654 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SILVANA BRITO DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte.

A r. sentença proferida às fls. 87/88 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Em razões recursais de fls. 91/95, pugna a parte autora pela reforma da sentença e procedência do pedido, ao argumento de que logrou comprovar os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserida no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Ao caso dos autos.

Consoante se infere da cópia da petição de fls. 56/64, em razão da ausência do segurado Cláudio Jorge da Silva, que era titular do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/0301171360), os filhos Natalie Oliveira da Silva, Cleber Oliveira da Silva e Michele Oliveira da Silva ajuizaram perante o Juizado Especial Federal de São Paulo a ação nº 2002.61.84.010833-1, em 08.10.2002, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A cópia da sentença de fls. 39/43 revela ter sido o pedido julgado parcialmente procedente, com a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte no valor de um salário mínimo em favor dos autores, a contar da data da sentença, ocasião em que houve o reconhecimento da morte presumida.

Os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 69/72 revelam ter sido o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/1334030291) cessado em 21 de dezembro de 2012, quando a titular do benefício (Michele Oliveira da Silva) atingiu o limite etário de 21 anos de idade.

A autora não postulou pela comprovação de sua dependência econômica, uma vez que na exordial admite que, em ação ajuizada perante a justiça estadual, ter havido o reconhecimento da união estável e sua dissolução, ou seja, à época da declaração de ausência não mais convivia com o segurado.

A esse respeito, depreende-se da cópia da petição de fls. 26/29 que Cláudio Jorge da Silva ajuizara em face da autora, perante o Juízo de Direito da Vara da Família e das Sucessões do Foro Distrital de Cotia, a ação nº 572/97, em que pleiteava o reconhecimento da união estável, sua dissolução e a partilha de bens.

A cópia da sentença de fls. 30/31 proferia nos referidos autos evidencia ter havido a homologação de acordo entre as partes para o reconhecimento da união estável e sua posterior dissolução, com a partilha de bens e fixação de pensão alimentícia unicamente em favor dos filhos.

Nesse contexto, verifica-se que a autora não era titular do benefício, razão por que lhe falta a legitimidade *ad causam* para postular o seu restabelecimento, sendo de rigor a manutenção da r. sentença *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003205-32.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003205-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: MIRIAM FOGACA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: SP239066 GABRIELA GABRIEL
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP301479 THIAGO NOBRE FLORIANO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00198-6 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença proferida às fls. 123/124 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 127/137, pugna a parte autora pela reforma da sentença e procedência do pedido, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, notadamente no que se refere à dependência econômica em relação ao filho, por ocasião de seu recolhimento prisional.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima. Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014- R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); a partir de 01 de janeiro de 2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, verifico do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, que Mateus Fogaça dos Santos passou a ser titular de benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 31/6112485293), desde 20 de julho de 2015, vale dizer, após a data do recolhimento prisional.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de genitora de Mateus Fogaça dos Santos, recolhido à prisão a partir de 29 de maio de 2014, conforme Certidão de Recolhimento Prisional de fl. 13.

Restou demonstrado nos autos, através da CTPS de fl. 26 e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de fl. 62 que o último vínculo empregatício do recluso dera-se entre 03 de maio de 2012 e 18 de setembro de 2013, ou seja, ao tempo da prisão se encontrava no período de graça estabelecido pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios.

No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS de fls. 67 que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de agosto de 2013, foi no valor de R\$ 501,25 inferior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 19/2014, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 1.025,81.

Ademais, tendo em vista que o último vínculo empregatício do segurado cessara em 18 de setembro de 2013, ao tempo de seu encarceramento, em 29 de maio de 2014, se encontrava desempregado, não havendo renda a ser considerada.

A corroborar tal entendimento, trago à colação a ementa de julgado proferido pela Terceira Seção desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. NÃO HÁ RENDA A SER CONSIDERADA.

1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).

3. Mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes ao benefício em questão.

4. Embargos infringentes providos. Concedido o pedido de tutela antecipada formulado pelo advogado da tribuna, em sustentação oral."

(TRF3, Terceira Seção, EI 00412389620134039999, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 13/08/2015, p. 956).

Por outro lado, é importante observar que a mãe de segurado está arrolada entre os beneficiários de auxílio-reclusão, devendo, no entanto, ser comprovada sua dependência econômica, conforme disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.

No tocante à dependência econômica, não se verifica dos autos início de prova material a demonstrar que o filho contribuisse de forma habitual e substancial para prover a subsistência da genitora.

No único depoimento colhido nos autos, em audiência realizada em 21 de maio de 2015, o informante Juliano Aparecido do Prado Fonseca, ao ser indagado se a autora e o filho coabitavam em endereço comum, afirmou que, enquanto esta residia em Itaí - SP, o filho morava em Taquarituba - SP, onde laborava como servente de pedreiro, em uma penitenciária. Disse saber que a autora morava com o esposo e outro filho e que Mateus vinha visitá-la constantemente nos finais de semana. No que se refere à ajuda material, disse saber que Mateus comprova remédios para a genitora, sem passar dessa breve informação, vale dizer, não tecendo qualquer relato substancial que remetesse ao quadro de dependência econômica.

Ainda que não se coloque em dúvida as alegações da autora de que atualmente atravessasse problemas financeiros, esta situação reiterada inclusive em grau de apelação, não tem o condão de constituir *a posteriori* situação fática a ser aferida por ocasião do recolhimento prisional.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência da autora em relação ao filho, por ocasião em que esse foi recolhido à prisão.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE COM REGISTRO EM CTPS NA DATA DO ÓBITO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

1. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. O registro em carteira de trabalho na data do óbito demonstra a condição de segurado junto à Previdência Social.
III. Nos termos do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada.
IV. Não há nos autos início de prova material que demonstre que o de cujus contribuía para o sustento de sua mãe na época do óbito, sendo, ainda, a prova testemunhal frágil, não comprovando, assim, os fatos afirmados pela parte autora.
V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.
VI. *Apelação da parte autora improvida*".
(7ª Turma, AC 0022271-57.2000.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 30/06/2010, p. 799).

Nesse contexto, ausente a comprovação da dependência econômica, se torna inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003554-35.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003554-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : IVAN CESAR STIVAL
ADVOGADO : SP230595 DENISE LE FOSSE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 13.00.00017-7 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde 05/01/2013, com os consectários legais.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posteriormente à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91.

CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003809-90.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003809-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON
REPRESENTANTE : VITORIA DE FATIMA FERREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG. : 00030832220148260426 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 06/11/2013, com os consectários legais.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posteriormente à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91.

CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60

(sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004139-87.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.004139-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDA MARIA JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
CODINOME : APARECIDA MARIA JOSE DE SOUSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00013-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial (65/68), a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males (hipotireoidismo e dores na coluna), **não demonstrou** incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5480/2016

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009522-40.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009522-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULINO CABRAL
ADVOGADO : SP123095 SORAYA TINEU e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095224020064036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora, em face de sentença que condenou a autarquia a converter tempos de serviço especiais em comuns relacionados e concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde o requerimento administrativo do benefício.

"Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido formulado por Paulino Cabral (CPF nº 907.150.478-68) em face do Instituto Nacional do Seguro Social, resolvendo o mérito do feito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Decorrentemente, condeno o INSS a: (i) averbar como especial o tempo de trabalho de 01/10/1975 a 27/10/1978; de 02/07/1979 a 06/02/1984; de 25/07/1984 a 23/10/1984; de 02/05/1986 a 16/03/1987; de 01/06/1987 a 01/08/1987; 01/03/1995 a 29/02/1996 e de 01/04/1996 a 10/12/1997, em razão da nocividade advinda da profissão de "soldador", enquadrada como insalubre no Decreto nº. 83.080/79, Anexo II, cód. 2.5.1.; (ii) converter o tempo trabalhado como especial em tempo comum, nos termos dos cálculos constantes desta sentença; (iii) implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (DIB na citação) ou proporcional (DIB na DER) a critério do autor, a ser expressado após o trânsito em julgado, com o pagamento das parcelas em atraso, respeitada a prescrição. Condeno o INSS, assim, a que proceda, após o trânsito em julgado, ao pagamento das parcelas vencidas impagas administrativamente, excetuadas as parcelas prescritas anteriormente a 10/07/2001. A correção monetária incidirá desde a data do vencimento de cada parcela até a data da conta de liquidação, que informará o precatório ou a requisição de pequeno valor (STF; AI-AgR 492.779-DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006; bem assim o enunciado nº 17 da Súmula Vinculante/STF). Observar-se-á a Resolução CJF nº 561/2007 ou a que lhe suceder nos termos do artigo 454 da Resolução Coge/TRF3 nº 64. Os juros de mora são devidos desde a citação e incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos da aplicação conjunta do artigo 406 do Código Civil com artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 01/07/2009 incidem os termos da Lei nº 11.960/2009, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, de modo que "haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". Sobre tais consectários, reporto-me, ainda, à tabela abaixo. Entendo estarem presentes neste momento os requisitos para a medida de antecipação dos efeitos da tutela, para a concessão da aposentadoria proporcional. O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da natureza alimentar da verba; a verossimilhança emana do próprio resultado desta sentença. Por tal razão, nos termos do artigo 273, parágrafo 3º, e artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, determino ao INSS apure o valor mensal por ora da aposentadoria proporcional nos termos acima e inicie o pagamento à parte autora, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias a contar da data do recebimento da

comunicação desta sentença pela AADJ/INSS. Em caso de descumprimento, fixo multa diária ao requerido à razão de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, a teor do parágrafo 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. Com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, "vencida a Fazenda Pública", do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). Diante da sucumbência recíproca desproporcional, arcará o INSS com 70% (setenta por cento) desse valor, nos termos do artigo 21, caput, do mesmo CPC e da Súmula nº 306/STJ, já compensada a parcela devida pela contraparte. Custas na mesma proporção e na forma da lei. Comunique-se à AADJ/INSS, por e-mail, para o pronto cumprimento desta sentença e manutenção do pagamento mensal que vem sendo realizado. Menciono os dados a serem considerados após o trânsito em julgado para fins administrativos previdenciários: NOME / CPF PAULINO CABRAL / 907.150.478-68 Tempo de serviço especial reconhecido de 01/10/1975 a 27/10/1978; de 02/07/1979 a 06/02/1984; de 25/07/1984 a 23/10/1984; de 02/05/1986 a 16/03/1987; de 01/06/1987 a 01/08/1987; 01/03/1995 a 29/02/1996 e de 01/04/1996 a 10/12/1997 Tempo total considerado Se integral: 41 anos, 1 mês e 19 dias Se proporcional até a DER: 32 anos e 14 dias Espécie de benefício Aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional, a depender de eleição pelo autor: Número do benefício (NB) 110.439.294-9 Data do início do benefício (DIB) Se integral 27/04/2007 (citação - f. 117) Se proporcional: 03/08/1998 (DER) Prescrição operada anteriormente a 10/07/2001 Data considerada da citação 27/04/2007 (f. 117) Renda mensal inicial (RMI): A ser calculada pelo INSS Prazo para cumprimento 45 dias, contados do recebimento da comunicação Espécie sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sem prejuízo da eficácia imediata da determinação de pronta implantação e pagamento mensal da aposentadoria. Após o prazo para recursos voluntários, remetam-se os autos ao egrégio Tribunal Regional Federal desta Terceira Região. Juntada aos autos esta sentença e o respectivo registro, abra-se novo volume. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Em suas razões de inconformismo, em preliminar, suscita o INSS que a documentação acostada aos autos é insuficiente para a comprovação do direito ao reconhecimento da atividade laboral, como também o direito à conversão reconhecida em sentença, razão pela qual é insubsistente a sentença impugnada.

Por sua vez, recorre o autor para ter reconhecido o direito à conversão de tempo comum em especial, a partir de 28.05.1998 e o reconhecimento, como especial dos períodos laborais a partir de 1997 ante o exercício da profissão de "soldador".

Contrarrazões a apresentadas somente pela parte autora.

É o relatório.

DECIDO

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da

Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistem óbices para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

4. DOS AGENTES NOCIVOS

SOLDADOR (Solda Elétrica e Oxiacetileno)

A exposição aos gases provenientes dos processos de soldagem viabiliza o reconhecimento da natureza especial, pela sujeição aos tóxicos previstos no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79 (solda elétrica e oxiacetileno).

5. DO CASO DOS AUTOS

Conforme se depreende dos autos, o reconhecimento da atividade especial pelo Juízo *a quo* nos períodos relacionados teve por fundamento o exercício pelo autor da profissão de soldador ou equiparada e a exposição ao calor e fumos metálicos.

É de se observar que, para todos os períodos declinados na inicial e que pretende o reconhecimento da insalubridade o autor somente carreu aos autos formulários SB-40 ou DSS-8030; contudo, sem os respectivos laudos.

Nesse aspecto, cabe adequação da sentença ao fundamentado na presente decisão, no que tange ao reconhecimento como atividade especial do período laboral compreendido entre 01/04/1996 a 10/12/1997 - o qual deve ser limitado até 05/03/1997. Assim, reconhece-se como especial o período laboral compreendido entre 01/04/1996 até 05/03/1997.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento da atividade especial do período laboral iniciado em 01/04/1996 até 05/03/1997 e **nego seguimento** ao recurso adesivo do autor.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003227-44.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO ROBERTO DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : SP204841 NORMA SOUZA LEITE e outro(a)

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS interposta em face de sentença que concedeu ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição nos seguintes termos:

"Diante do exposto julgo PROCEDENTE o pedido para: a) Reconhecer como período especial os relativos aos períodos compreendidos entre 01/04/77 a 14/05/78, 02/12/80 a 02/01/84, 02/04/84 a 14/11/85, 01/08/86 a 24/05/88, 20/06/88 a 28/03/90, 03/09/90 a 02/10/90, 15/10/90 a 20/09/91, 01/06/92 a 17/12/93, 03/01/94 a 17/11/94, 18/07/95 a 15/10/01 e 01/07/03 a 11/05/05; b) CONDENAR a ré a proceder a nova contagem do tempo de serviço e implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor PAULO ROBERTO DE SOUZA LIMA, a contar da data da DER; d) Levando-se em consideração as razões aqui expendidas em cotejo com o requerimento de antecipação de tutela pleiteado pelo autor, forte na verossimilhança decorrente desta sentença de procedência, aliado ao perigo da demora, ante a natureza alimentar do benefício, deferir a antecipação dos efeitos da tutela, para fins de determinar à autarquia-ré a imediata concessão do benefício ao autor, observando-se a restrição quanto às parcelas já vencidas, as quais ficam fora do alcance da medida, ante ao regime previsto no artigo 100 da Constituição Federal.

A atualização monetária das parcelas vencidas deverá ser feita nos termos do artigo 454 do Provimento n. 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros de mora devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, por tratar-se de verba de caráter alimentar, segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Ante a sucumbência mínima, condeno a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da presente sentença, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ."

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, que o autor não comprovou o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, mesmo porque o EPI eficaz anula eventuais agentes nocivos.

Especificamente, em relação aos períodos compreendidos entre **01/06/1992 a 17/12/1993 e 03/01/94 a 17/11/94** (fls. 35 e 39), a documentação acostada assevera que o autor não se encontrava exposto a qualquer agente insalubre e, em relação ao período de **21.08.2000 a 15.10.2001**, afirma que o reconhecimento da insalubridade deveria se limitar até a data de elaboração do PPP (21/08/2000).

Desta forma, ante a insubsistência da sentença recorrida, pugna pelo provimento do presente recurso.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

DECIDO

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

Submete-se a sentença ao reexame necessário, uma vez que ilíquida.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela

progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

TORNEIRO MECÂNICO E TORNEIRO AJUSTADOR

Reconhece-se a especialidade das referidas atividades em virtude da similaridade com aquelas descritas nos códigos 2.5.3 dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 até 28/04/1995.

A respeito da matéria, assim já se manifestou este Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART. 557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 28/04/1995, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido".

(AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 02.12.09, p. 3.072)

HIDROCARBONETOS E OUTROS COMPOSTOS DE CARBONO (GRAXAS E ÓLEO SOLÚVEL)

Caracteriza-se como atividade especial a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos e outros compostos de carbono conforme os códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

4. AO CASO DOS AUTOS

Conforme se depreende dos autos, o autor carrou formulários próprios para comprovar a atividade de torneiro revolver/mecânico (até 28/04/1995), como também laudos técnicos para demonstrar a exposição ao ruído acima de 80 dB (até 05/03/1997), demonstrando o exercício de atividade laboral insalubre nos períodos de: 01/04/77 a 14/05/78 (fl. 202 - torneiro revolver/mecânico e ruído 92 dB); 02/12/80 a 02/01/84 (fls. 205/209 - torneiro revolver/mecânico e ruído 91 dB) ; 02/04/84 a 14/11/85 (fls. 208/212 - torneiro revolver/mecânico e ruído 91 dB); 01/08/86 a 24/05/88 (fls. 208/209 e 213/215 - ruído 91 dB); 20/06/88 a 28/03/90 (fl. 216 - torneiro revolver/mecânico); 03/09/90 a 02/10/90 (fl. 217 - torneiro revolver/mecânico); 15/10/90 a 20/09/91 (fls. 218/225 - torneiro revolver/mecânico e ruído 87 dB) e; 01/06/92 a 30/10/92 (fl. 226 - torneiro revolver/mecânico).

Destarte, a sentença recorrida não carece de reforma em relação ao reconhecimento da atividade laboral exercida pelo autor em relação aos seguintes períodos.

Contudo, em relação ao período de **18/07/95 a 15/10/01** (fls. 263/267 - torneiro revolver/mecânico e ruído 86 dB), é de se reconhecer a insalubridade do período **até 05/03/1997**, a partir desta data a insalubridade somente é reconhecida pela exposição a ruído de 90db e o laudo técnico carreado não indica a exposição do autor a qualquer outro elemento insalubre.

De outro lado, no que concerne ao período **01/07/03 a 11/05/05** (fls. 276/285 - torneiro revolver/mecânico e ruído 88 dB), tendo em vista que o laudo carreado aos autos somente aponta a exposição do autor a ruído de 88 dB, a insalubridade do período somente é reconhecida **a partir de 19/11/2003**.

Por fim, no que tange aos períodos de **01/11/92 a 17/12/93** (fl. 227) e **03/01/94 a 17/11/94** (fl. 228), inexistente informação quanto à sujeição do autor a agentes insalubres, razão pela qual tais períodos não são especiais.

Dessa forma, promovido o cômputo do tempo de serviço do autor em conformidade com a presente decisão verifica-se que na data da DER (13/05/2005) o autor não possuía o tempo de serviço necessário para o aproveitamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; entretanto, quando da data do ajuizamento da presente (16/05/2006) comprovou possuir mais de 35 anos de tempo de contribuição, razão pela qual, o **termo inicial** do benefício deve ser fixado na **data da citação**.

5. CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111, tal como determinada a sentença.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial** provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para determinar o recálculo do tempo de serviço do autor, conforme os períodos laborais reconhecidos como especiais nesta decisão; fixar o termo inicial do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição na data da citação e determinar a observância dos critérios de correção monetária e juros em conformidade com os termos supra consignados.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001633-58.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001633-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE VIANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016335820074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Agravo de instrumento convertido em agravo retido (AG n.º 2007.03.00.047714-3 - apenso).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido do autor para determinar que seja considerado especial os períodos de 08/08/1973 a 13/08/1974 na empresa NAKATA S/A, de 21/06/1981 a 20/03/1982 na empresa AUTO POSTO DOIS IRMÃOS LTDA e de 01/05/1982 a 30/06/1989 e 01/11/1989 a 14/05/1997 na empresa POSTO DE GASOLINA VALDECAR LTDA, em razão da atividade exercida sob o agente agressivo ruído e atividade de frentista, procedendo o INSS sua averbação no prazo de 60 dias independentemente do trânsito em julgado desta sentença. Fixou a sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, em que pleiteia o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 23/09/1974 a 12/08/1975, bem como de 18/08/1975 a 28/07/1979, e que sejam homologados os períodos de atividade comum. Assim, requer a concessão da tutela antecipada e imediata implantação do benefício, afastada a prescrição quinquenal, com incidência de correção monetária e juros de mora desde a data do requerimento administrativo (05/11/1999), sendo este fixado no percentual 1% (um por cento), com a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Por sua vez, apela a autarquia, em que pede a reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar a natureza especial dos vínculos empregatícios, bem como aduz a inviabilidade do reconhecimento da atividade especial em período anterior a Lei n.º 6.887/80. Pede a análise do feito por força do reexame necessário. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, proceda a Subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que conste também o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, como APELANTE.

Ainda, não conheço do agravo retido interposto, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Cumpr-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o embargante delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello* (grifei).

Sendo assim, afasto a especialidade do labor exercido no período de 06/03/1997 a 14/05/1997, reconhecida pela r. sentença, ante a ausência de pedido na exordial.

Passo a analisar o mérito.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta)

anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

FRENTISTA E DEMAIS ATIVIDADE EXERCIDAS EM POSTO DE COMBUSTÍVEIS

A atividade de frentista está enquadrada no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, sendo também considerada atividade perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s".

Com relação à atividade exercida em posto de gasolina, ressalte-se que esta Corte já teve oportunidade de se manifestar em casos semelhantes, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE PERIGOSA. GASES INFLAMÁVEIS. (...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- O formulário DISE.BE-5235 e o laudo pericial comprovam a efetiva exposição do autor a agentes perigosos, em razão do potencial explosivo (oxigênio, hidrogênio e acetileno liquefeitos, inflamáveis, armazenados em cilindros), de modo permanente e habitual, no período de 20.06.1969 a 19.03.1979.
- A atividade exercida pelo autor encontra-se enquadrada na Portaria nº 3.214/78 - NR 16, a qual arrola as atividades e operações perigosas.
- O direito à percepção de adicional de periculosidade constitui somente um indicio do caráter especial da atividade. Aliado ao formulário emitido pela empresa e ao laudo pericial, comprovam a insalubridade a que estava exposto o autor.
- Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.
- Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido (14 anos e 15 dias), ao período de tempo comum (18 anos, 11 dias e 6 meses), perfaz-se um total de 32 anos, 11 meses e 21 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até 06.10.1995, data do requerimento administrativo.
- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar parcialmente acolhida para anular o capítulo da sentença que determina a expedição de certidão de tempo de serviço, porquanto extra petita. No mérito, apelação do INSS a que se dá parcial provimento para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (06.10.1995), compensando-se os valores pagos a partir de 19.03.1997, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a tutela específica". (8ª Turma, APELREEX nº 00197978419984039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 23.03.2009, e-DJF3 12.05.2009, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LAVADOR DE VEÍCULOS. POSTO DE GASOLINA. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Os argumentos levantados pelo réu quanto ao subscritor do formulário de atividade especial (antigo SB-40) não infirmam a convicção do magistrado sobre o trabalho realizado em local insalubre/perigoso, quer seja pela exposição à umidade, na função de lavador de veículos (código 1.1.3 do Decreto 53.831/64) quer seja por exercer atividade em local em que a guarda de líquidos inflamáveis (posto de gasolina) oferece risco à vida do obreiro. Súmula 212 do STF.

II - Recurso do INSS improvido".

(10ª Turma, AC nº 00009969720014036125, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008, p. 729).

4. DO CASO DOS AUTOS

No presente caso, constata-se a especialidade das atividades exercidas pelo requerente nos períodos pleiteados na inicial, ante a documentação apresentada nos autos, conforme segue:

- 08/08/1973 a 13/08/1974 empresa NAKATA S/A, conforme informativo DSS30/80 e laudo pericial (fls. 23/26).
- 23/09/1974 a 12/08/1975, empresa ICOMA LTDA, informativo DSS30/80 e laudo pericial (fls. 27/39).
- 18/08/1975 a 28/07/1979, empresa CALORISOL S/A, informativo DSS30/80 e laudo pericial (fls. 40/46).
- 21/06/1981 a 20/03/1982, empresa AUTO POSTO DOIS IRMÃOS LTDA, informativo DSS30/80 (fls. 47).
- 01/05/1982 a 30/06/1989 e 01/11/1989 a 14/05/1997, empresa POSTO DE GASOLINA VALDECAR LTDA, informativo DSS30/80 e laudo pericial (fls. 48/77).

Ressalte-se a comprovação da atividade especial exercida no período de vínculo de 18/08/1975 a 28/07/1979, em razão da exposição aos agentes agressivos silicato de cálcio, amianto e cal, cujo enquadramento se verifica conforme código 1.2.12 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Ainda, a parte autora traz a informação nos autos que referido período (18/08/1975 a 28/07/1979), foi reanalisado administrativamente pela autarquia, e constatada a sua insalubridade (fls. 443).

No tocante à realização de laudo pericial, oportuno esclarecer que se admite a prova técnica por similaridade (aferição indireta das circunstâncias de labor) quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado. Nesse sentido, cito: STJ - REsp: 1403769, RS 2013/0308209-3, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/04/2015.

Sendo assim, a soma do tempo de serviço laborado pelo autor é suficiente à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme planilha anexa**, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência mínima, nos termos da tabela prevista no art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, **a data da entrada do requerimento (06/03/2007)**, observando-se que, no caso em tela, não se aplica a prescrição quinquenal, ante o recurso administrativo interposto pela parte autora e impetração do mandando de segurança (MS n.º 2000.61.83.002399-0).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Em relação aos juros de mora, estes incidem desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

De acordo com as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações - CNIS, em anexo, constata-se que a parte autora permaneceu exercendo atividade laborativa e, por conseguinte, preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional até a Emenda Constitucional n.º 20/98, bem como o direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral, com o cômputo do tempo de serviço após a referida Emenda Constitucional e limitado à propositura da ação (15/03/2007).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

Sendo assim, deverá a parte optar pelo benefício que entender mais vantajoso, mediante o cálculo da renda mensal inicial a ser efetuada pela autarquia.

Porém, necessário deixar consignado que, caso opte para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição **integral, o termo inicial do benefício é a data da citação (06/08/2007 - fls. 302v)**, fazendo jus às parcelas devidas somente a partir de referido ato.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, de ofício, reduzo a r. sentença *ultra petita* aos limites do pedido, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 23/09/1974 a 12/08/1975, bem como de 18/08/1975 a 28/07/1979, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004844-20.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.004844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ANTONIO EVANDRO FLORENTINO
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048442020084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. [Tab]

Em suas razões de inconformismo, aduz que comprovou o exercício de atividade laboral exercida em condições insalubre nos períodos declinados na inicial, tendo preenchido os requisitos para a obtenção dos benefícios requeridos.

Pugna pelo provimento do recurso.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

1. DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL

[Tab]

1.1 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

1.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

1.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

1.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

1.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

1.4 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

1.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa

permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

2. AGENTE INSALUBRE

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

3. DO CASO DOS AUTOS

A sentença está consonante com a legislação e a jurisprudência atinente à matéria.

Verifica-se que, dos períodos que o autor pleiteou o reconhecimento dos períodos exercidos em atividades especiais, somente não foram reconhecidos aqueles exercidos entre **05/03/1997 a 30/06/2001** e **01/07/2001 a 17/11/03**, pois a teor do laudo técnico produzido (fls.223/229), o autor estava exposto a ruído inferior a 90 dB.

Destarte, irreparável a sentença recorrida.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do autor.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005986-25.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.005986-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: MAURILIO BARBOSA DE MORAIS
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00059862520094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maurílio Barbosa de Moraes em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria especial que julgou parcialmente procedente a pretensão do autor, ora apelante, nos seguintes termos:

"Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE em parte o pedido para reconhecer como especiais os seguintes tempos de serviço: de 25.08.1981 a 20.05.2002 e de 15.03.2005 a 05.12.2007, laborado nas empresas FERROBAN e Ferrovia Centro Atlântica S.A.,**

respectivamente. JULGO IMPROCEDENTE o pedido de aposentadoria especial.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos. Sem custas.

Para os fins do Provimento Conjunto nº 69, de 08 de novembro de 2006, da Corregedoria-geral e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, segue o tópico síntese do julgado: 1. Nome do segurado: Maurílio Barbosa de Moraes. Tempos de serviço especiais reconhecidos: - FERROBAN - Ferrovia Bandeirantes S.A., de 25.08.1981 a 20.05.2002, nas funções de aprendiz, ajudante de maquinista e maquinista; e Ferrovia Centro Atlântico S.A., de 15.03.2005 a 05.12.2007, na função de maquinista. E, também, DEFIRO a antecipação dos efeitos da decisão final, nos termos do artigo 461 do CPC, verificando a existência de "fumus boni iuris" e "periculum in mora", devendo o INSS, desde já, averbar em favor do autor os tempos de serviço especiais acima reconhecidos para todos os fins, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa de R\$ 100,00 por dia de atraso. Esta decisão de tutela antecipada é autônoma em relação à sentença, devendo desde já ser cumprida, não se suspendendo pela interposição de recurso ou reexame. Expeça-se ofício ao Chefe da agência da Previdência Social para dar cumprimento à decisão.

Extingo o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC. Sem reexame necessário."

Em suas razões de inconformismo, preliminarmente, sustenta o autor, que a sentença incorre em cerceamento de defesa, uma vez que o Juízo *a quo* não designou prova pericial para a comprovação do exercício de atividade laboral em condições insalubres no período compreendido entre 24.02.2003 a 14.03.2005 trabalhado na Ferronorte.

No mérito afirma que as empresas Ferrobán, Ferronorte e Ferrovia se tratam da mesma pessoa jurídica, e exerceu sempre a função de maquinista ou equiparada, motivo pelo qual sempre ficou exposto a ruído superior a 90 dB, portanto, evidencia-se que o PPP fornecido pela Ferronorte atestando exposição a ruído de 82 dB não se alinha com a realidade.

Dessa forma, pugna pelo reconhecimento da insalubridade do labor exercido entre 24.02.2003 a 14.03.2005.

Contrarrazões não apresentadas.

Às fls. 349/350, nesta sede recursal, o autor aduz que permaneceu em atividade, de modo que pede o acréscimo deste tempo.

É o relatório.

DECIDO.

Vistos nos termos do art. 557 do CPP.

PRELIMINAR

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o Juízo *a quo* em nenhum momento obstruiu o direito do autor em produzir prova.

O destinatário da prova é o Juiz da causa, de modo que a produção de prova pericial somente se justifica na hipótese da matéria fática versada nos autos for controvertida.

Na hipótese, o próprio autor fez juntar aos autos o PPP de fls. 116/117, fornecido pela Ferronorte, e em nenhum momento aduziu que as informações prestadas pela empresa não correspondiam com a realidade, de modo a demonstrar eventual prova controversa a justificar a elaboração de laudo técnico em Juízo.

Somente em sede de apelação, o autor se manifesta contra o PPP e questiona as informações com base em laudos produzidos em outra ação - laudos que juntados em sede de apelação e que sequer foram submetidos ao contraditório e à apreciação do Juiz prolator da sentença - razão pela qual não comportam conhecimento nesta sede recursal.

Dessa forma, não prospera a preliminar de cerceamento de defesa arguida.

Passo ao exame do mérito.

1. DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL

1.1 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

1.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

1.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao

limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

1.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

1.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

1.4 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

1.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra

esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

2. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

3. DO CASO DOS AUTOS

a) As razões recursais não infirmam a fundamentação lançada na sentença.

O PPP de fls. 116/117 informa que no período compreendido entre 24.02.2003 a 14.03.2005 o autor não se encontrava exposto a nenhum agente insalubre, inclusive, o ruído apontado no documento (82 Db) encontra-se abaixo do limite de insalubridade. Portanto, irreparável a sentença recorrida.

b) Cabe esclarecer, ainda que fosse estendido o reconhecimento da especialidade do exercício da atividade laboral do autor até a data do ajuizamento da ação, este não possuiria 25 anos de tempo de serviço em atividade insalubre para fins de obtenção da aposentadoria especial.

4. DISPOSTIVO.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007610-03.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007610-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA BUENO DE MENDONCA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO PAULO FRANZINI
ADVOGADO	: SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00076100320094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de reconhecer os períodos exercidos sob condições especiais, quais sejam: de 23/03/81 a 05/08/83, 08/08/83 a 08/05/85, 23/05/85 a 13/09/85, 14/10/85 a 03/02/86, 01/04/86 a 02/01/87, 06/01/87 a 27/04/89, 13/06/89 a 31/07/90, 11/06/91 a 21/08/91, 01/10/91 a 09/06/95, 01/08/95 a 11/04/03 e de 17/11/03 a 22/09/08, trabalhados, respectivamente, para as empresas "Indústria Mecânica Lupemil Ltda, Metal Trafo Metalúrgica Ltda, Centro Sul Construção Civil Ltda, Aerovento

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 3756/4138

Equipamentos Industriais Ltda, Máquinas Cerâmicas Morando S/A, Indústria Mecânica Jun Brasil Ltda, Balanças Chialvo Indústria e Comércio Ltda, Tavares Pinheiro Industrial Ltda e Skam Indústria e Comércio Ltda", condenando, portanto, o INSS a proceder à averbação do tempo especial, implantando-se, por consequência, em favor do autor ANTONIO PAULO FRANZINI, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (23/09/2008), cuja renda mensal inicial será apurada pela autarquia previdenciária no momento da implantação. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento 64/2005 (art. 454), da Egrégia Corregedoria Geral da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios, contados mês a mês e de forma decrescente, a partir da data do requerimento administrativo (23 de setembro de 2008) até a expedição do precatório respectivo, à razão de 1% ao mês, consoante previsão do artigo 406 do novo Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002), combinado com o artigo 161, 1º do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios, arbitrados à razão de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Foi determinada a imediata implantação do benefício, devendo ser comprovado nos autos o cumprimento da presente decisão, em 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária no importe de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício a ser implantado. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, em que pleiteia a reforma da r. sentença, arguindo, preliminarmente, a ausência de pressupostos para a concessão da tutela antecipada, requerendo o efeito suspensivo ao recurso. No mérito, aduz que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada, bem como requer o afastamento da multa diária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à autarquia previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento.

Ademais, ordenamento jurídico autoriza ao juiz da causa, presentes os requisitos relacionados no artigo 273 do Código de Processo Civil, deferir a antecipação da tutela pleiteada na inicial - quais sejam, a verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

In casu, a manutenção ou a cessação da tutela antecipada depende da análise das razões recursais, ora em sede de provimento decorrente de juízo de cognição exauriente e definitivo, motivo pelo qual seu exame será efetuado conjuntamente com o mérito do recurso.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo

segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

SOLDADOR (Solda Elétrica e Oxiacetileno)

A exposição aos gases provenientes dos processos de soldagem viabiliza o reconhecimento da natureza especial, pela sujeição aos tóxicos previstos no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79 (solda elétrica e oxiacetileno).

CALDEIREIRO

A atividade em caldeiraria enquadra-se no código 2.5.2 Ferrarias, Estamparias de Metal a quente e Caldeiraria, e a atividade profissional é enquadrada como especial no código "2.5.3 - Operações Diversas", todos do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Da análise da documentação acostada nos autos, restou efetivamente demonstrado o labor especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, além daqueles já reconhecidos administrativamente.

Ainda, ressalte-se que o perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406.

E, ainda, com relação à contemporaneidade dos documentos e apresentação do formulário DSS 8030 (antigo SB-40), bem se fundamentou o *decisum* no sentido de que :

"Quanto à alegação de não contemporaneidade dos documentos juntados aos autos, cumpre esclarecer que não se pode tomar por inverídico o fato, ou desconsiderar as informações trazidas, simplesmente por ter sido o documento confeccionado em data posterior. Em se constatando que os fatos descritos não são conflitantes com o conjunto probatório, e a atividade exercida pelo autor se coaduna com o ali descrito, não há razão para se desconsiderar a prova. Cumpre rechaçar, outrossim, a alegação do réu no sentido de que o documento denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP não contém elementos para comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, como fundamento a ensejar o não acolhimento da atividade especial nele contida. Com efeito, diferentemente do antigo documento destinado à prestação de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais (Formulário DSS-8030), que no "campo 6" previa a possibilidade de inserção de informações quanto à exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, o atual documento em vigor, vale dizer, o PPP, não contempla, expressamente, espaço físico destinado a tal informação, consoante se infere do anexo XV da Instrução Normativa INSS/DC n.º 99, de 05 de dezembro de 2003. Tendo em vista que o PPP veio a substituir o vestuto formulário DSS-8030, conforme disciplinado no artigo 148, parágrafo 14, do ato normativo em comento, não se pode exigir do segurado, tampouco do empregador, que venha a inserir informações não mais exigíveis no documento destinado à comprovação da efetiva exposição dos segurados aos agentes nocivos, para fins de requerimento da aposentadoria especial." (fls. 290).

Sendo assim, não merece reparos a r. sentença, ante a comprovação da atividade especial exercida pelo requerente nos períodos ali consignados.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Somando-se os períodos de labor especial, o autor contava, na data do requerimento administrativo (23/09/2008 - fls. 17), com **25 anos, 04 meses e 15 dias de tempo de serviço (fls. 293), suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, **a data da entrada do requerimento** e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica

alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei. Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DA MULTA DIÁRIA

Com efeito, a multa tem finalidade de assegurar o cumprimento da obrigação de fazer e deve ser de valor suficiente para coibir o não atendimento às obrigações de fazer, por quem de direito.

Considerando os elementos consignados nos autos, entendo que o prazo para a implantação do benefício deve ser assinalado à pessoa de quem detém poderes para revisá-lo e não através de simples intimação da decisão judicial.

No caso dos autos, a r. sentença foi proferida em 30/06/2010, sendo enviado e-mail ao setor de atendimento do INSS em 12/07/2010, sendo expedido ofício pela autarquia em 16/07/2010, comprovando a implantação do benefício de aposentadoria especial NB 148918574-4 com DIP em 01/07/2010 (fls. 326).

Sendo assim, não verifica a resistência injustificada ao cumprimento da ordem, não havendo que se falar em pagamento de multa diária para a implantação do benefício.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Fica a autarquia autorizada a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar a sua condenação ao pagamento de multa diária e **dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de correção monetária e juros de mora na forma acima fundamentada.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000516-74.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000516-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ROBERTO SCORIZA VIEIRA
ADVOGADO : SP222542 HELIO BELISARIO DE ALMEIDA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00005167420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença de parcial procedência proferida nos seguintes termos:

"Diante do exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados, com resolução de mérito do processo nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, apenas para reconhecer parte do período laborado em atividade especial, qual seja, entre 01/08/1978 a 12/04/1984, 22/10/1984 a 31/08/1992, 08/02/1993 a 13/06/1995 e 24/06/1996 a 05/03/1997, expedindo em favor do autor a respectiva certidão de tempo de serviço, julgando improcedente, contudo, os demais pleitos formulados. Devido à sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC), cada parte deverá arcar com os honorários de seus patronos, bem como com as custas e despesas processuais. Sentença sujeita ao reexame necessário."

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que o autor não comprovou o exercício das atividades laborais reconhecidas na sentença como insalubres, nos termos do ordenamento jurídico vigente.

Por sua vez, recorre a parte autora, a fim de que lhe seja concedido o benefício requerido na inicial - aposentadoria especial ou, alternativamente, por tempo de contribuição integral - sendo que, neste último caso, pugna pelo reconhecimento da inexistência do requisito etário.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

DECIDO

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração

e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Tendo em vista que o autor acostou aos autos formulário próprio e respectivos laudos ou PPP, nos termos da legislação jurisprudência atinente matéria, a sentença recorrida reconheceu a insalubridade das atividades laborais exercidas, nos seguintes períodos:

- a) 01/08/1978 a 12/04/1984 - Heral (91 dB - fls.39/40)
- b) 22/10/1984 a 31/08/1992 - Multibrás (85 dB - fls. 41/43)
- c) 08/02/1993 a 13/06/1995 - Tintas Coral (84,9 dB - fls. 47/50)
- d) 24/06/1996 a 05/03/1997 - Heral (91,0 dB - fls . 52/53)

De outro lado, a pretensão do autor merece acolhida também em relação ao período exercido em condições insalubres, nos termos da lei:

- a) 06/03/1997 a 31/05/1999 (91 dB - fls. 52/53)

Destarte, promovidas as conversões dos tempos especiais em comum, somadas às demais atividades laborais comprovadas nos autos, o autor comprovou possuir mais de 35 anos de tempo de serviço em 25/02/2008 (DER), fazendo jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, uma vez que, na hipótese, não se sujeita ao requisito etário.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e

naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação do autor, para reconhecer como especial o período laboral exercido no período compreendido entre 06/03/1997 a 31/05/1999, além daqueles já reconhecidos na sentença e condenar o INSS à implantar em seu favor aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 25/02/2008 (DER), observados os consectários estabelecidos na presente decisão, como também ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008993-88.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OSMAR APARECIDO AGUIAR
ADVOGADO : SP268262 IVANETE CRISTINA XAVIER DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00089938820104036102 4 Vt RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial. A r. sentença de fls. 216/227 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos especiais que especifica e condenou o INSS a conceder a aposentadoria especial, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 232/258, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da r. sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Por fim, insurge-se quanto aos consectários e ao termo inicial do pagamento, aduz a ocorrência da prescrição quinquenal e suscita o questionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA

DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5^a Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2^a Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6^a Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5^a Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo,

tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)

3. AGENTES INSALUBRES

FRENTISTA E DEMAIS ATIVIDADE EXERCIDAS EM POSTO DE COMBUSTÍVEIS

A atividade laboral exercida em posto de combustível está enquadrada no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, sendo também considerada atividade perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s". Ressalte-se que esta Corte já teve oportunidade de se manifestar em casos semelhantes, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE PERIGOSA. GASES INFLAMÁVEIS.

(...)

(TRF3, 8ª Turma, APELREEX nº 00197978419984039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 23.03.2009, e-DJF3 12.05.2009, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LAVADOR DE VEÍCULOS. POSTO DE GASOLINA. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Os argumentos levantados pelo réu quanto ao subscritor do formulário de atividade especial (antigo SB-40) não infirmam a convicção do magistrado sobre o trabalho realizado em local insalubre/perigoso, quer seja pela exposição à umidade, na função de lavador de veículos (código 1.1.3 do Decreto 53.831/64) quer seja por exercer atividade em local em que a guarda de líquidos

inflamáveis (posto de gasolina) oferece risco à vida do obreiro. Súmula 212 do STF.

II - Recurso do INSS improvido".

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 00009969720014036125, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008, p. 729).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- *01/09/1982 a 05/03/1986: CTPS (fl. 18) e Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 30/31) - Aux Frentista, com atribuições semelhantes às desempenhadas pelos frentistas: reconhecimento pelo desempenho de atividade perigosa;*

- *06/03/1986 a 27/05/2008: CTPS (fl. 18) e Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 39/40) -Frentista: reconhecimento pelo desempenho de atividade perigosa;*

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos interregnos supramencionados.

Somando-se os períodos de atividade especial, o autor contava, em 27/05/2008 (data do requerimento administrativo - fl. 116), com **25 anos, 08 meses e 27 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No presente caso, o termo inicial da concessão do benefício de aposentadoria especial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/05/2008 - fl. 116), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No tocante ao termo inicial de pagamento das parcelas em atraso, a norma contida no art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.

Logo, na hipótese *sub judice*, não deve o segurado, que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação, ser penalizado com o não pagamento de benefício no período em que já fazia jus. Em outros termos, o INSS não pode se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que deveria ter sido aposentado, e não o foi, por indeferimento do pleito administrativo.

Desta forma, as parcelas em atraso são devidas desde o termo inicial do benefício.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

No caso dos autos, cumpre observar que o pedido administrativo de concessão foi protocolado em 27/05/2008 e a presente ação foi distribuída em 24/09/2010, ou seja, antes do decurso de cinco anos, e, portanto, não há que se falar em prescrição dos valores devidos a partir do requerimento administrativo.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 26/02/2014. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043066-71.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.043066-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: EDUARDO DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP240061 PAULA ROBERTA SOUZA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00430667120104036301 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 265/272 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica. Em razões recursais de fls. 289/294, pugna a parte autora pelo reconhecimento do tempo especial laborado nas empresas Norton, Metalcor e Renner.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos

nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Considerando a ausência de impugnação do réu, passo a analisar a insurgência trazida pelo autor.

Verifico que o demandante requer, em apelo, o reconhecimento do labor prestado às empresas Norton S/A (maio a dezembro de 1982), Renner Sayerlack (06/04/1983 a 06/07/1995) e Metalcor Tintas e Vernizes (13/05/1996 a 17/08/1999).

Quanto ao período laborado na empresa Norton, o formulário e laudo técnico de fls. 230/231, informam que o autor laborou na empresa no período de 31/05/1982 a 02/12/1982, o que também se verifica da anotação em CTPS de fl. 43. No período em questão, estava exposto a ruído em intensidade de 92dB(A), enquadrado pelo código 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79, devendo ser reconhecida a especialidade do labor.

No tocante ao período de 06/04/1983 a 06/07/1995, os formulários e laudos de fls. 19/23 limitam-se a informarem de maneira genérica a

exposição a "tintas automotivas" e ruído (intensidade não especificada), além de relatar que não há laudo técnico da época do labor. Saliente-se que a atividade exercida (auxiliar de produção - fl. 44) não encontra previsão como laborada em condições especiais na legislação de regência. Desta forma, não há como se reconhecer a especialidade do labor no período.

Em relação ao período de 13/05/1996 a 17/08/1999, o autor não juntou formulários, laudos técnicos ou PPPs informando a exposição a agentes agressivos.

Como se vê, restou comprovado o labor em condições especiais no período de 31/05/1982 a 02/12/1982.

Somando-se o período especial ora reconhecido, os reconhecidos em sentença, bem como os constantes da CTPS (fls. 30/52) e do cálculo de tempo de contribuição de fls. 105/107, contava a parte autora na data do requerimento administrativo (13/03/2008 - fl. 12) com **28 (vinte e oito) anos, 09 (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço**, insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028695-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028695-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: DOMINGOS AVELINO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	: 08.00.00097-6 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por DOMINGOS AVELINO DE ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente a presente ação previdenciária, para condenar o INSS a promover a revisão da aposentadoria do autor, convertendo os períodos mencionados, exercidos em atividades abrangidos pelo regime especial de aposentadoria elevando o percentual do salário de benefício, aferido sobre a base de cálculo do período mencionado na inicial, substituindo e compensando-se o coeficiente de aposentadoria de 70% (setenta por cento) para 100% (cem por cento) e o fator previdenciário de 0,6669 para 0,825, aferido o tempo de serviço em 39 anos. Determinou, ainda, que as prestações vencidas deverão ser pagas em uma única parcela, incidindo correção monetária desde os respectivos vencimentos, aplicando a Lei n.º 8213/91 e suas sucessivas alterações até a execução do julgado, incidindo a correção desde a exigibilidade até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos (Súmulas n. 148, do STJ e n. 8 do TRF da 3ª. Região), com incidência de juros moratórios a serem calculados de forma globalizadas para as parcelas vencidas anteriores à citação e de forma decrescente para a prestações vencidas após a citação, observando-se a taxa de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código de Processo Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e nos termos da Súmula 204 do C. STJ, a incidirem até o trânsito em julgado da decisão que fixar o valor da condenação, se pago no prazo previsto no artigo 100, da Constituição Federal, ou seja, em um ano, contado da inscrição do precatório. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do enunciado da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Isento o INSS de custas, devendo reembolsar as despesas judiciais suportadas pela autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, em que requer a incidência dos juros de mora no percentual de 1% (um por cento) até a inscrição da requisição de pagamento no orçamento, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre o INSS, alegando que a atividade de maçariqueiro não se enquadra no rol do Decreto n.º 83.080/79, bem como que não constam dos formulários apresentados a exposição a agentes agressivos passíveis de enquadramento. Subsidiariamente, pede redução da verba honorária e aplicabilidade da Lei n.º 11.960/09, na atualização monetária e juros de mora. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito

do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

SOLDADOR (Solda Elétrica e Oxiacetileno)

A exposição aos gases provenientes dos processos de soldagem viabiliza o reconhecimento da natureza especial, pela sujeição aos tóxicos previstos nos itens 1.2.11 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79 (solda elétrica e oxiacetileno), bem como no Decreto n. 53.831/1964 (itens 1.1.4 e 2.5.3).

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Ressalte-se que o perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406.

4. DO CASO DOS AUTOS

No presente caso, é possível o enquadramento por categoria profissional dos períodos de trabalho em que o segurado exerceu seu labor nas funções de soldador e maçariqueiro, haja vista sua previsão nos Decretos n. 53.831/1964 (itens 1.1.4 e 2.5.3) e n. 83.080/1979 (item 2.5.3).

Para tanto, observa-se que a parte autora demonstrou a função exercida pelos seus registros constantes em sua CTPS, bem como pelos formulários expedidos pelas empresas empregadoras (*Formulário DSS-8030 e SB-40*).

Sendo assim, não merece reparos a r. sentença, ante a comprovação da especialidade das atividades exercidas pelo requerente nos períodos ali consignados, devendo o INSS proceder à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor (NB 145.750.848-3).

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/02/2008).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Em relação aos juros de mora, estes incidem desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da expedição do precatório.

Isto porque, no julgamento do RE 579431/RS, submetido ao regime de repercussão geral, em que pese não ter sido finalizado, em decorrência de um pedido de vista, certo é que 6 (seis) dos 11 (onze) Ministros que compõem o Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal declararam voto, no sentido de que incidem juros de mora em relação ao requisito principal até a data de sua expedição.

Anote-se que, na ocasião do reconhecimento da repercussão geral sobre o tema, estendeu-se a questão também aos precatórios.

Ademais, consignou-se que a E. 3ª Seção desta Corte, em 26/11/2015, no julgamento do Agr. Leg. El nº 2002.61.04.001940-6, por unanimidade, reconheceu a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório/requisitório.

Sendo assim, reformulando posicionamento anterior, entendo ser devida a incidência de juros de mora até a expedição do ofício precatório/requisitório.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos desta decisão, bem como para reduzir os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula/STJ nº 111), e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório/RPV, na forma acima fundamentada.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001214-97.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.001214-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ GONZAGA RODRIGUES
ADVOGADO : SP245834 IZABEL DE SOUZA SCHUBERT e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012149720114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS (fls. 174/179) interposta em face da r. sentença de fls. 130/134v., que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

Submete-se a sentença ao reexame necessário, uma vez que ilíquida.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles

que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o

EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

MOTORISTA

A mera indicação em CTPS de que o segurado era motorista, é uma qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como especial.

É necessária apresentação de formulário SB-40 ou DSS-8030 para reconhecimento como especial da atividade desempenhada como motorista, a partir da edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

A partir dessa data, a ausência de formulários emitidos pelas empresas impede o reconhecimento da atividade como especial.

A falta de especificação na CTPS acerca dos veículos que o autor conduzia e se o exercício da atividade era destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça entendeu:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE EFETIVAS CONTRIBUIÇÕES. HIPÓTESE DIVERSA DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso presente, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.

2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.

3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

(...)

7. Recurso especial a que se nega provimento."

(RECURSO ESPECIAL Nº 624.519 - RS, Quinta Turma, RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06 de setembro de 2005)

4. DO CASO DOS AUTOS

Observo, de início, que o caráter especial dos períodos de 10/04/1984 a 26/06/1989 e de 02/01/1995 a 28/04/1995, já foi reconhecido administrativamente (fls. 43/48).

Pleiteia o autor o reconhecimento do caráter especial dos períodos de 1º/02/1969 a 31/07/1982, de 13/07/1982 a 29/11/1982, de 15/12/1982 a 10/03/1983 e de 03/10/1989 a 08/07/1992, em que trabalhou como motorista de caminhão e de ônibus, conforme formulários, perfil profissiográfico previdenciário e registros em CTPS de fls. 26, 59/60, 63 e 77.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade especial, nos interregnos mencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS e no CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 25/07/2003 (data do requerimento administrativo), conforme planilha anexa a essa decisão, com **37 anos, 02 meses e 25 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

5. CONSECUTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Desse modo, o termo inicial do benefício deverá ser mantido na data do requerimento administrativo (25/07/2013).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação,

efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, na forma da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000688-30.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000688-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENESIO DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP182244 BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006883020114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 129/138 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 150/154, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decisum, ao argumento de que não restou comprovado o labor especial. Insurge-se contra o termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento,

até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o

EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial, e sua conversão em comum, dos períodos abaixo, tendo juntado a documentação que segue:

- Período de 03/02/1990 a 27/10/2008 - PPP de fls. 102/103 laborado como operador de equipamentos e viaturas e auxiliar de rampa para a SATA - Serviços Auxiliares de Transportes Aéreos S/A, exposto a ruído em intensidade de 93,3dB(A), enquadramento nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Somando-se o período especial ora reconhecido e o constante do extrato do CNIS ora anexado e do cálculo de tempo de contribuição do réu (fls. 118/119), contava o autor na data do requerimento administrativo (17/06/2010 - fl. 123), com **40 (quarenta) anos, 02 (dois) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço**, suficiente, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/06/2010 - fl. 123).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

Mantenho a correção monetária e juros de mora como lançados em sentença, considerando o *non reformatio in pejus*.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas ou ainda, se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas

que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição. Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000075-44.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000075-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: ANTONIO DE JESUS LOPES
ADVOGADO	: SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00000754420114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

"Por conseguinte, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, para determinar a conversão do tempo laborado em condições especiais pelo autor nos períodos compreendidos entre 01/02/77 a 03/12/77, 07/04/78 a 20/07/88, 19/03/90 a 28/01/91 e 27/04/92 a 05/03/97.

Após o trânsito em julgado, deverá o INSS expedir a respectiva certidão de tempo de contribuição ao autor. Sem condenação em honorários advocatícios (sucumbência recíproca). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Custas na forma da lei."

Em suas razões de inconformismo, assevera o autor que restou devidamente comprovado nos autos que trabalhou como lavrador no período compreendido entre 30/11/1971 a 31/12/1975 - motivo pelo qual, computado tal tempo de serviço aquele já reconhecido em sede judicial e administrativa, faz jus ao benefício da aposentadoria.

Por sua vez, se insurge o INSS, ao fundamento de que o uso de EPI eficaz impede a exposição ao agente agressivo. No caso dos autos, ruído.

É o relatório.

DECIDO

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida: a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor; b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

[Tab]

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não

está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº

4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

5. DO CASO DOS AUTOS

A sentença não merece reparos.

a) Da documentação acostada pelo autor para fins de comprovação do labor rural alegado, somente o certificado de dispensa de incorporação e o título de eleitor, ambos de 1976 tem o condão de servir de início de prova. De outro lado, das três testemunhas arroladas pelo autor, duas somente se referem à atividade laboral do autor a partir de 1975/1976 afirmando que este somente passou a residir em Guanambi em 1976; uma vez que até 1975 residia em Igaporã, na Fazenda Olho D'água. De outro lado, a prova testemunhal colhida às fls. 201/202 é lacônica ao afirmar que o autor trabalhava em regime de economia familiar desde criança na Fazenda Olho D'água e está controvertida com a declaração firmada pelo proprietário da Fazenda Lagoa da Bondança em Guanambi (fl. 77) no sentido de que o autor trabalhava como meeiro conjuntamente com a família. Dessa forma, ante a fragilidade do conjunto probatório carreado aos autos, o autor não comprovou a atividade rural declinada e, por conseguinte, tempo de serviço suficiente para a obtenção da aposentadoria.

b) No tocante aos períodos reconhecidos como especiais, a sentença é irreparável, uma vez se coaduna com a legislação e jurisprudência sobre o tema. O autor comprovou estar submetido à exposição de ruído acima de 88 db, nos períodos compreendidos entre 01/02/77 a 03/12/77, 07/04/78 a 20/07/88, 19/03/90 a 28/01/91 e 27/04/92 a 05/03/97, por meio de formulários próprios e laudos técnicos.

Dessa forma, os recursos interpostos não infirmam a sentença recorrida.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do autor e à apelação do INSS.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003991-54.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003991-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: MARLY CORREIA NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00039915420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, além da indenização por danos morais.

A r. sentença de fls. 183/185 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a sua cessação em 19/11/2010, e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%, além dos consectários legais. Tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de fls. 199/204, alega o INSS que a parte autora não faz jus à concessão do benefício, haja vista que continuou trabalhando. Subsidiariamente, sustenta que deve ser excluído da condenação o pagamento das prestações do benefício por incapacidade nos meses em que a parte autora exerceu atividade remunerada. Requer, ainda, a alteração da correção monetária. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

A parte autora, em suas razões de inconformismo de fls. 193/197, insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreviveu a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de

120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Por outro lado, dispõe o art. 45 da Lei nº 8.213/91 que o titular de aposentadoria por invalidez que necessitar de assistência permanente de outra pessoa faz jus ao adicional de 25% no valor do benefício.

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, expõe hipóteses, em seu Anexo I, que permitem o deferimento do aumento pretendido, consoante se transcreve a seguir:

"1 - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 1876/187.

O laudo pericial realizado em 28/06/2013 pelo ortopedista, às fls. 137/146, atestou que a parte autora, atualmente com 57 anos, encontra-se incapacitada, sob o ponto de vista ortopédico, de forma *"... total e permanente para qualquer tipo de atividade laboral. Necessita de ajuda de terceiros para as tarefas do dia a dia"* (grifei/ fl. 145), e respondeu *"11/2010"* ao quesito *"4"* de fl. 115 (*"Caso o autor esteja incapacitado é possível apontar a data de início da incapacidade?"*).

Já o laudo pericial realizado pela psiquiatra em 12/07/2013, às fls. 160/162, concluiu que *"Não foi comprovada incapacidade laborativa atual ou prévia, sob ótica psiquiátrica"*.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou sua incapacidade. Desta feita, também não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Quanto aos honorários advocatícios, importante ressaltar que a condição para o reconhecimento da sucumbência recíproca, como é cediço, é ter a parte demandante decaído de parte considerável do pedido. Já na hipótese de improcedência da maior parte do quanto requerido, deve a parte autora suportar os ônus sucumbenciais. E, por fim, se o insucesso do pedido for mínimo, o réu responde, na integralidade, pelo pagamento dos encargos referidos.

No caso em tela, verifica-se que o pedido principal, vale dizer, o bem jurídico vindicado (concessão do benefício por incapacidade) fora acolhido, tendo sido indeferido, por outro lado, o pagamento de danos morais, que nada mais é do que corolário da condenação principal.

Assim, responde o INSS pelo pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com o entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem

Intíme-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007592-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007592-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GISELLE SENOI AUGUSTO
ADVOGADO : SP177326 PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00075926820114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

Tutela antecipada deferida.

A r. sentença de fls. 386/389 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 17/12/2009, descontando-se os benefícios inacumuláveis e as parcelas pagas administrativamente ou por força de decisão judicial, acrescido de consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Em razões recursais de fls. 397/401, insurge-se o INSS contra a correção monetária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.
2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.
3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas.

O laudo pericial de 12/05/2015, às fls. 372/377, concluiu a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente. De acordo com o perito, *"em 20 de novembro de 2007, quando ela foi diagnosticada com a neoplasia pulmonar e iniciou tratamento. Na ocasião ela apresentava incapacidade laborativa total e temporária. No entanto, a partir de 29 de outubro de 2009 a incapacidade passou a ter caráter permanente, por progressão de doença constatada pelo diagnóstico de metástase cerebral"* (fl. 377).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 17/12/2009 (fl. 62), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, mantendo a r. sentença proferida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002469-55.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002469-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : CLEITON BERARDINELLI
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP325231 FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024695520124036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais, a conversão de período comum em especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 142/153 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 162/173, pugna a parte autora pela procedência integral do pedido, com o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais no lapso mencionado e a concessão do benefício de aposentadoria especial. Por fim, pleiteia a condenação da Autarquia Previdenciária em honorários advocatícios sucumbenciais.

Por sua vez, em sede de apelação às fls. 175/185, pugna o INSS pela reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária, razão pela qual não faria jus ao benefício.

Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o

benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que os lapsos de 02/08/1976 a 30/01/1981 e de 04/01/1989 a 02/12/1998 são incontroversos, uma vez que já foram reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica à fl. 53.

A fim de demonstrar a especialidade do labor no intervalo remanescente, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 03/12/1998 a 31/12/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 56/58) - "*Engenheiro, Analista Engenharia Sr. e Coord Engenharia Industrial*" - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 87 a 91 decibéis: inviabilidade de reconhecimento do período de 01/01/2003 a 18/11/2003, haja vista o nível de ruído se encontrar abaixo daquele exigido pela legislação vigente no período, qual seja, 90 decibéis.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 03/12/1998 a 31/12/2002 e de 19/11/2003 a 31/12/2009.

No que se refere ao pedido do autor para a conversão do tempo de serviço comum em especial, com aplicação do fator 0.83, necessárias algumas observações.

O art. 57, §3º, da Lei nº. 8.213/91, previa, em sua redação original, que:

"Art. 57 - (omissis)

(...)

§3º - O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Como é cediço, o dispositivo autorizava então a conversão do tempo comum em especial e vice-versa, permitindo que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício. Os Decretos nº. 357, de 07.12.1991 e nº. 611, de 21.07.1992, que trataram do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, traziam, inclusive, uma tabela de conversão, a fim de definir os critérios de soma dos períodos em atividades de natureza distinta.

Neste sentido, verificava-se a possibilidade da conversão ora vindicada nos moldes da Lei de Benefícios antes da vigência da Lei nº. 9.032/95.

Entretanto, após o advento da referida Lei, que alterou, entre outros, o art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa/insalubre por 15, 20 ou 25 anos, variando em função do agente agressivo. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Assim, após 28 de abril de 1995, tornou-se indevida qualquer conversão de atividade comum em especial.

A este respeito, confira-se julgado desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO.REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

Desta feita, verifica-se que o autor não faz jus à conversão do tempo comum em especial nos lapsos de 17/02/1981 a 16/04/1981, 20/08/1981 a 30/07/1982 e de 06/01/1988 a 02/01/1989 pelo fator 0.83, uma vez que após 28/04/1995 tal possibilidade tornou-se legalmente inviável.

Assim, somando-se os períodos de labor especial, o autor contava, em 06/04/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 43), com **24 anos, 07 meses e 10 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Por outro lado, somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 45/52, do extrato do CNIS de fl. 84 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 93/94, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (06/04/2011), com **38 anos, 08 meses e 16 dias de tempo de serviço, suficientes à aposentadoria por tempo de serviço integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2007, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações do autor e do INSS** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

2013.61.11.004924-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : VANI FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP181102 GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00049247820134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença proferida às fls. 124/146 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o labor campesino desenvolvido entre 19/04/1973 e 30/12/1998. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a parte autora às fls. 151/161, pugnano pela reforma da sentença e procedência do pedido, ao argumento de que restou comprovado o trabalho rural, razão pela qual faria jus à aposentadoria pretendida. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Também inconformado, apelou o INSS às fls. 164/166, sob o argumento de que o autor não comprovou o desempenho das atividades campesinas.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional.

O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado

obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido, sem registro em CTPS, no período de 19/04/1973 a 30/12/1998. Para sua comprovação, instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco sua Ficha de Alistamento Militar, na qual consta sua profissão como lavrador, no ano de 1977 (fl. 25).

In casu, os depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 100) permitem o reconhecimento da condição de rurícola no interregno de 01/01/1977 a 31/12/1990, eis que as testemunhas Nelson Gusmão, Antônio Bento da Silva Sobrinho e José Orlando da Silva afirmaram que o autor se dedicou a atividades campesinas durante esse interregno, informando o local do desempenho (sítio de seu pai) e as culturas desenvolvidas (arroz, feijão milho).

Por outro lado, inviável o reconhecimento do labor rural anteriormente a 1977 e posteriormente a 1990, tendo em vista que nenhuma das testemunhas afirmou ter contato com o autor em tais períodos, razão pela qual seus depoimentos não são capazes de apontar a atividade por ele desempenhada.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado nas lides campesinas, entre 01/01/1977 e 31/12/1990, o qual perfaz 14 anos e 01 dia.

No cômputo total, somando-se o labor campesino ora reconhecido aos períodos constantes no CNIS (fl. 72) e na CTPS (fls. 12/23, contava a parte autora, na data do ajuizamento da ação, com **28 anos, 11 meses e 06 dias**, conforme a planilha de cálculo anexa a esta decisão, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Remanesce, portanto, o reconhecimento do labor rural no período supramencionado, para todos os efeitos previdenciários.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual mantenho a ocorrência de sucumbência recíproca e a determinação de que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007022-33.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : CREUZA MACHADO CARDOSO
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070223320134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença 145/147 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente nos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 150/156, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 164/176), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 100/106 atesta ser a autora portadora de linfedema crônico, o qual se encontra adequadamente tratado, não apresentando a demandante incapacidade laborativa.

Desta forma, a condição clínica da autora não se enquadra no conceito de deficiência previsto no §2º do art. 20 da Lei 8.742/1993.

Por outro lado, a demandante conta com 52 anos, não possuindo idade mínima para concessão do benefício.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta incapacidade laborativa, o insucesso da demanda se impõe.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002080-71.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.002080-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : APARECIDA DOS SANTOS BENFICA
ADVOGADO : SP127068 VALTER RODRIGUES DE LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020807120134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 77/81 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente nos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 83/85, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 92/94), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação

plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 27/36 atesta ser a autora portadora de dislipidemia, hipertensão arterial, diabetes mellitus e insuficiência vascular, não se encontrando incapacitada para atividades laborativas.

Por outro lado, a demandante conta com 58 anos, não possuindo idade mínima para concessão do benefício.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta incapacidade laborativa, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000535-60.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.000535-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDO NOLBERTO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP202553 TATIANE LOPES BORGES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00005356020134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 164/168 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com os demais consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 177/191, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao argumento de que não restou comprovado o labor especial e, por conseguinte, o direito à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, ressalto que, à míngua de recurso por parte do autor, a presente análise limitar-se-á aos períodos especiais reconhecidos na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

Pretende o autor o reconhecimento, como especial, e sua conversão em comum, dos períodos abaixo, tendo juntado a documentação que segue:

- Período de 02/02/1976 a 07/04/1981 - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 101/103 - Ajudante Geral / Inspetor de Qualidade: enquadramento por exposição a agente agressivo ruído, em intensidade de 94 dB(A).

- Período de 11/06/1985 a 10/12/1998 - Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 113/117 - Prático / Montador de Produção / Conferente de Material: enquadramento por exposição a agente agressivo ruído, em intensidade entre 86 e 91 dB(A), até 31/08/1990, e de 91 dB(A), após.

Desta forma, restam reconhecidos como especiais os períodos de 02/02/1976 a 07/04/1981 e de 11/06/1985 a 10/12/1998.

Somando-se os períodos especiais ora reconhecidos aos reconhecidos pelo réu (fls. 149/151), conforme planilha de fl. 169, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (29/10/2009 - fl. 81), com **36 anos, 04 meses e 28 dias de tempo de serviço**, suficiente, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Logo, mantenho o termo inicial na data do requerimento administrativo (29/10/2009 - fl. 81).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em

se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas ou ainda, se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002393-20.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.002393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA RIBEIRO HONORATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP081038 PAULO FERNANDO BIANCHI e outro(a)
No. ORIG. : 00023932020134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 126/129 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 142/146, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e os critérios de fixação de correção monetária e juros de mora. Suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 164/167), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideraram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou em 26 de março de 2011, anteriormente à proposição da ação, que ocorreu em 6 de junho de 2012, a idade mínima de 65 anos, conforme documento de fl. 22.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 24 de setembro de 2012 (fls. 105/107) informa que a requerente reside com o esposo, em imóvel financiado, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A assistente social consigna que há outra residência no mesmo terreno, ocupada pela filha, genro e neta menor de idade.

A renda familiar deriva do benefício de aposentadoria do esposo, no valor de um salário mínimo. O esposo é idoso, devendo a renda por ele auferida em razão do benefício previdenciário ser excluída do cômputo da renda *per capita*.

A assistente social consignou que a filha da autora recebe um salário mínimo e o genro, R\$850,00 mensais.

O estudo social informa, ainda, gastos com medicamentos, no valor de R\$200,00, e com financiamento do imóvel, no valor de R\$125,00. Desta forma, do conjunto probatório dos autos, verifico que a autora demonstrou sua hipossuficiência econômica, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data da citação (03/07/2012 - fl. 57).

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu**, para reformar a r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício. **Mantenho a tutela antecipada.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020715-29.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.020715-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ARGEU MARQUES
ADVOGADO : SP272040 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ
No. ORIG. : 12.00.00917-2 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, discriminados os consectários, não submetida ao reexame necessário. Antecipou-se a tutela jurídica.

Nas razões de apelo, requer a parte a reforma do julgado quanto ao mérito. Subsidiariamente, insurge-se contra a determinação de pagamento de custas processuais. Pquestiona para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita

Vaz).

E mais, sob a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), adotada no julgamento dos **REsp n. 1.321.493/PR** (j. em 10/10/2012), **1.348.633/SP** (j. em 28/8/2013) e **1.354.908/SP** (j. em 9/9/2015), o E. STJ sedimentou os seguintes posicionamentos sobre o tema em debate: **(i)** Aplica-se a Súmula 149/STJ aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias"; **(ii)** A apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação a Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, for complementada por idônea e robusta prova testemunhal; e **(iii)** Necessária a comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ressalvada a hipótese do direito adquirido.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **24/4/2012**.

Ademais, foram juntados aos autos inúmeros documentos que constituem início de prova material, desde a certidão de casamento - celebrado em 1981 -, nas certidões de nascimento dos filhos (1978 e 1980), nas quais consta a qualificação de lavrador do autor. Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e ela exerceu por muitos anos a faina campesina, inclusive após o implemento do requisito etário.

Essa circunstância, somada ao início de prova material trazido aos autos, conduz à satisfação do requisito da carência do trabalho rural. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural.

Passo à análise das custas processuais.

Referentemente às custas processuais, no Estado de Mato Grosso, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023891-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023891-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SANTINA FERREIRA DA CONCEICAO
ADVOGADO	: SP211801 LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES
No. ORIG.	: 13.00.00040-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r.sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando, em síntese, a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se contra consectários. Pquestiona para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

E mais, sob a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), adotada no julgamento dos **REsp n. 1.321.493/PR** (j. em 10/10/2012), **1.348.633/SP** (j. em 28/8/2013) e **1.354.908/SP** (j. em 9/9/2015), o E. STJ sedimentou os seguintes posicionamentos sobre o tema em debate: **(i)** Aplica-se a Súmula 149/STJ aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias"; **(ii)** A apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação a Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, for complementada por idônea e robusta prova testemunhal; e **(iii)** Necessária a comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ressalvada a hipótese do direito adquirido.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **6/7/2007**.

Contudo, não obstante seu vínculo empregatício rural (1983/1984), certidão de casamento (1933), que qualifica o genitor da autora como **lavrador**, estes restaram afastados pelos demais dados do Cadastro Nacional de Informações - CNIS e as anotações presentes em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, os quais apontam atividades urbanas, sobretudo na condição de **caseira - empregado doméstico** (2001/2009).

Cumpra destacar que a doutrina e jurisprudência entendem que o trabalho de caseiro é caracterizado como trabalho urbano, pois, embora esteja próximo a ambiente campesino, esse labor não se assemelha às atividades rotineiras de um típico lavrador.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - O autor completou 60 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

II - A prova material é antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

*III - O extrato Dataprev e a CTPS, indicam que o requerente teve vínculos empregatícios em **atividade urbana, de 01.08.1992 à 31.10.1992, como caseiro**, e 01.04.2006 à 01.02.2007, como entregador de jornal, assim como cadastro como contribuinte individual, doméstico, com recolhimentos de 21.08.1992 a 31.10.1992, e último recolhimento em 02.1993, e como pedreiro, sem recolhimentos, afastando a alegada condição de rurícola.*

IV - O próprio requerente informa que laborou como caseiro, não sendo possível enquadrá-lo como segurado especial, que é aquele trabalhador rural que lida direto com a terra.

V - A testemunha presta depoimento vago e impreciso, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do autor, apenas afirmando genericamente o labor rural.

VI - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0034194-60.2012.4.03.9999, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 18/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Autor completou 60 anos em 2002, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 126 meses.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor tem anotado em sua CTPS registros em atividade rural por curtos períodos.

IV - Os documentos e o Sistema Dataprev indicam que o requerente exerceu atividade urbana, como caseiro e como empregado doméstico.

V - Impossível o enquadramento como segurado especial, do labor como caseiro em propriedade rural, que é aquele

trabalhador rural que lida direto com a terra.

VI - Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0021691-46.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, julgado em 23/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2010 PÁGINA: 977)

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, a testemunha Sônia Maria da Silva Domingues afirmou que a parte autora apenas "cuida do jardim e cuida das plantas" da chácara, na qual trabalhou como caseira. Em conclusão, não ficou confirmada sua condição de segurada especial, conforme o art. 11, VII da Lei 8.213/91.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para **julgar improcedente** o pedido de benefício, nos termos da fundamentação. Deixo de condenar a parte autora na verba honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006019-39.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.006019-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARCOS APARECIDO DONIZETI PRESUNTI
ADVOGADO : SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00060193920144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial, a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição e a indenização em danos morais.

A r. sentença de fls. 253/256 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica e condenando o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação. Feito submetido ao reexame necessário.

Pela decisão de fls. 262/263, foram rejeitados os embargos de declaração opostos pelo autor, sendo este condenado em multa de 1% sobre o valor da causa.

Apela o autor (fls. 267/274), insurgindo-se contra o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios. Requer a concessão da tutela antecipada e a revogação da multa imposta em sede de embargos de declaração.

Em razões recursais de fls. 280/287, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decisum, ao argumento de que não restou comprovado o labor especial. Suscita prequestionamento.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob

condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial, e sua conversão em comum, dos períodos abaixo, tendo juntado a documentação que segue:

- 10/05/1996 a 05/03/1997 - PPP de fls. 73/74 e PPRA de fls. 78/84 laborando como operador de trator médio, exposto a ruído que variava entre 85,2 a 99,5dB(A), enquadramento no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº83.080/79.

- 01/02/1999 a 31/12/2010- PPP de fls. 68/71, laborado como tratorista e operador de motoniveladora na Agrícola Moreno de Luiz Antonio Ltda, exposto a ruído em intensidade de 91,2dB(A), enquadramento no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Deixo de reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 21/04/1997, considerando que o PPP de fls. 73/74 não especifica o ruído a que esteve exposto o autor ou o maquinário utilizado por ele e o PPRA informa valores distintos de exposição a ruído, considerando a máquina utilizada.

Somando-se o período especial ora reconhecido e os reconhecidos pelo réu, conforme do cálculo de tempo de contribuição de fls. 134/135 e extrato do PLENUS ora anexado, contava o autor na data do requerimento administrativo (18/05/2012 - fl. 62), com **42 (quarenta e dois) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço**, suficiente, portanto, à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS.

No tocante à multa cominada em sede de embargos de declaração, entendo não configurada a hipótese do art. 538 do CPC. Desta forma, revogo a referida multa.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, contudo, no presente caso, com efeitos financeiros a partir da data da citação (23/01/2015 - fl. 194), momento em que o INSS tomou ciência dos PPPs de fls.68/71 e 73/74, datados de 08/05/2014 e 12/07/2014, respectivamente, os quais permitiram o enquadramento do período especial e consequente revisão do benefício.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por derradeiro, considerando que o autor recebe benefício previdenciário, tratando-se de pedido de revisão do benefício, entendo não configurado o *periculum in mora* a autorizar a concessão da tutela antecipada.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009414-30.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.009414-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP232940 CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADELAIDE AMICI PIACENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP112465 MARIO ANTONIO ALVES
	: SP204900 CINTHIA DIAS ALVES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00094143020144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 3821/4138

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de nulidade de débito ou, subsidiariamente, o parcelamento da dívida.

A tutela antecipada foi deferida à fl. 105, determinando a suspensão da cobrança administrativa do indébito.

Agravo de instrumento interposto pelo réu (fls. 125/133), convertido em retido.

A r. sentença de fls. 158/161 julgou procedente o pedido para o fim de obstar a parte ré de promover o ressarcimento dos valores recebidos pela autora a título de benefício assistencial, no período de 09/1999 a 02/2008. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 169/175, requer a Autarquia Previdenciária a apreciação do agravo retido. Pugna pela reforma da sentença, ao argumento de que é devida a devolução de valores, pois não recebidos de boa-fé. Insurge-se contra os honorários advocatícios. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 194/199), no sentido do desprovemento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, caput, do CPC, conheço do agravo retido interposto pelo INSS. Entretanto, a matéria nele suscitada confunde-se com o mérito e com ele será analisada a seguir.

No caso dos autos, a parte autora teve concedido administrativamente benefício de amparo social ao idoso em 10/09/1999, o qual foi cessado em 2008, uma vez constatada pelo INSS a irregularidade na concessão.

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, à época da concessão, foi apresentada declaração pela autora, informando que ela e seu marido não auferiam renda (fl. 13). Observo que referida declaração foi, aparentemente, redigida por pessoa de caligrafia distinta da requerente, fato que corrobora suas alegações no sentido de desconhecer o conteúdo das informações prestadas.

Saliente-se que o esposo da autora recebia aposentadoria por tempo de contribuição desde 1982 (fl. 64). Desta forma, conclui-se que o mencionado documento realmente não contém informação correta. Todavia, no momento da análise do pedido de concessão do benefício assistencial, o réu tinha a sua disposição todos os meios de averiguar a veracidade das informações ali prestadas, por meio de seu sistema informatizado. Aliás, se o INSS tivesse efetuado uma simples consulta em seu sistema de cadastro teria constatado à época a existência de benefício de aposentadoria concedida ao esposo da autora, o que obstaria a concessão do benefício assistencial desde o início. Assim sendo, conclui-se que também houve equívoco na concessão administrativa do benefício.

Ademais, o benefício assistencial deve ser revisto a cada dois anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Desta forma, não há como se entender cabível a devolução de valores percebidos, considerando o equívoco administrativo verificado.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (I) EQUÍVOCO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA SEGURADA. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. (II) INAPLICABILIDADE DO ART. 97 DA CF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Diante do caráter social das normas previdenciárias, que primam pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente.
2. Em face da natureza alimentar do benefício e a condição de hipossuficiência da parte segurada, torna-se inviável impor-lhe o desconto de seu já reduzido benefício, comprometendo, inclusive, a sua própria sobrevivência.
3. Em caso semelhante, a 1a. Seção/STJ, no julgamento do REsp. 1.244.182/PB, representativo de controvérsia, manifestou-se quanto à impossibilidade de restituição de valores indevidamente recebidos por servidor público quando a Administração interpreta erroneamente uma lei.
4. Não houve (e não há necessidade de) declaração, sequer parcial, de inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei 8.213/91, 273, § 2o., e 475-O, do CPC, sendo despropositada a argumentação em torno do art. 97 da CF.
5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 395.882/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

Desta forma, ausente efetiva comprovação de percepção de valores de má-fé, a concessão administrativa equivocada do benefício não importa na devolução de valores, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

No tocante aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados no valor de R\$900,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000791-66.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000791-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ANTONIO MALFIM CASO NATO
ADVOGADO : SP289312 ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00007916620144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 105/108 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 112/124, pugna a parte autora pela procedência integral do pedido, com o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais nos lapsos mencionados. No mais, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais e suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em sede de apelação às fls. 129/130, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária, razão pela qual não faria jus ao benefício. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo

que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 18/03/1982 a 30/03/1989: Formulário SB-40 (fl. 43) - "*Ajudante e Prensista*": enquadramento com base no código 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79;

- 23/05/1989 a 21/11/2004: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 96) - "*Responsável de Máquina e Líder de Grupo*" - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 88,0 decibéis: inviabilidade de reconhecimento do período de 06/03/1997 a 18/11/2003, haja vista o nível de ruído se encontrar abaixo daquele exigido pela legislação vigente no período, qual seja, 90 decibéis.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 18/03/1982 a 30/03/1989, 23/05/1989 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 21/11/2004.

Vale esclarecer o reconhecimento do labor especial até a data de 21/11/2004, haja vista que o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 96, o qual fora juntado ao procedimento administrativo e suficiente à concessão do benefício pleiteado, não demonstra exposição a agentes agressivos após a mencionada data.

No cômputo total, somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 62/63, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, na data do requerimento administrativo (06/06/2013, fl. 26), o autor contava com **37 anos, 05 meses e 24 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2011, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 180 (cento e oitenta) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora

revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001934-90.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.001934-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: HELENA APARECIDA DE ARAUJO GONCALVES
ADVOGADO	: SP224450 MÁRCIA CRISTINA DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00019349020144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS,

objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls.167/171 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 177/187, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decisum, ao argumento de que não restou comprovado o labor especial. Suscita questionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ressalto que a r. sentença recorrida foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação: "*Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*"

No presente caso, a sentença a quo apenas reconheceu a natureza especial de vínculo empregatício, tendo, portanto, natureza condenatória em obrigação de fazer, não sendo o caso de reexame obrigatório.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice

para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, verifico que o INSS reconheceu administrativamente a especialidade do labor nos períodos de 14/08/1984 a 17/07/1989 e de 01/08/1989 a 29/05/1995, conforme decisão técnica de fl. 153, restando, portanto, incontroverso o labor em condições especiais nos períodos.

Pretende a autora o reconhecimento como especial, e sua conversão em comum, dos períodos abaixo, tendo juntado a documentação que segue:

- Período de 17/02/2004 a 19/04/2004 e de 05/04/2010 a 16/07/2012 - PPP de fls. 148/149 laborado como operador ajudante na Forjafrío Indústria de Peças Ltda., exposição a ruído em intensidade entre 90,3 e 90,5dB(A), enquadramento no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº2.172/97.

No tocante ao período de 20/04/2004 a 04/04/2010, o referido PPP informa que a requerente esteve "afastada pelo INSS", não informando exposição a agentes agressivos.

Do extrato do PLENUS de fl. 31, verifica-se que a demandante esteve em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho no período de 02/05/2004 a 22/03/2010. Por outro lado, o extrato do CNIS ora juntado não indica o recebimento de outros benefícios que exijam o afastamento do labor no período. Desta forma, em que pese as pequenas divergências nas datas apontadas pela empresa, do PPP apresentado colhe-se que a autora somente não esteve exposta ao agente agressivo no período em que esteve em gozo de auxílio-doença acidentário.

Assim, considerado o que dispõe o art. 65 do Decreto nº3.048/99, o período em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho deve ser reconhecido como especial.

Como se vê, restou comprovado o labor em condições especiais no período de 17/02/2004 a 16/07/2012, devendo ser mantido o reconhecimento do tempo de labor especial lançado em sentença.

Cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023061-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023061-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VICENTE FERREIRA
ADVOGADO	: SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG.	: 00015146420108260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 131/136 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do requerente, com o pagamento das diferenças devidas com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 140/147, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à revisão pretendida, postula a parte autora a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291. Cumpre salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374. A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que os lapsos de 01/11/1982 a 30/10/1985, 01/04/1986 a 26/12/1992, 01/06/1993 a 15/04/1994, 14/05/1994 a 10/11/1994 e de 01/02/1995 a 28/04/1995 são incontroversos, uma vez que já foram reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 10/14.

A fim de demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 29/04/1995 a 11/12/1995 e 06/02/1996 a 19/12/1996: Laudo pericial (fls. 79/96 e 112/113) - *"Motorista"* - exposição de maneira habitual e permanente a ruído superior a 80 decibéis;

- 15/04/1998 a 27/04/1998, 29/04/1998 a 05/12/1998, 10/03/1999 a 31/03/1999, 05/04/1999 a 29/10/1999, 04/05/2000 a

28/10/2000, 16/04/2001 a 12/12/2001, 17/04/2002 a 24/10/2002 e 01/05/2003 a 15/11/2003: Laudo pericial (fls. 79/96 e 112/113) - *"Motorista"* - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 80 a 86 decibéis: inviabilidade de reconhecimento, haja vista o nível de ruído se encontrar abaixo daquele exigido pela legislação vigente nos períodos, qual seja, 90 decibéis;

- 16/04/2004 a 03/12/2004, 10/03/2005 a 14/12/2005 e 01/06/2006 a 13/12/2006: Laudo pericial (fls. 79/96 e 112/113) - "Motorista" - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86 decibéis.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 29/04/1995 a 11/12/1995, 06/02/1996 a 19/12/1996, 16/04/2004 a 03/12/2004, 10/03/2005 a 14/12/2005 e 01/06/2006 a 13/12/2006, além daqueles já reconhecidos na via administrativa.

Assim, somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 10/14, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (02/02/2007), com **35 anos, 02 meses e 09 dias de tempo de serviço, suficientes à aposentadoria por tempo de serviço integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, contudo, com efeitos financeiros incidentes a partir da citação (21/12/2010 - fl. 51), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 79/96 e 112/113 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030560-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030560-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIELA BARRETO PEREIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ZELINA PEREIRA DE ANDRADE AQUINO
ADVOGADO	: SP098137 DIRCEU SCARIOT
No. ORIG.	: 40055869820138260161 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Os autos foram remetidos à perícia contábil (fls. 46v).

A r. sentença julgou parcialmente procedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela perícia contábil no valor de R\$86.231,42 (oitenta e seis mil, duzentos e trinta e um reais e quarenta e dois centavos), atualizado para fevereiro de 2013 (fls. 60/61). Fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte embargante, alegando que devem ser acolhidos os seus cálculos de liquidação, tendo em vista que as alterações da Lei n.º 11.960/09 devem ser aplicadas na conta de liquidação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação, devendo a correção monetária das parcelas vencidas incidir na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenado o INSS, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

DA EXECUÇÃO.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação no valor de R\$84.003,63 (oitenta e quatro mil, três reais e sessenta e três centavos), atualizado para fevereiro de 2013 (anexo).

A autarquia opôs embargos à execução, em que alega excesso de execução na conta embargada, pois não descontadas as parcelas já pagas administrativamente título de benefício, bem como pela não aplicação da Lei n.º 11.960/09. Requer, assim, que sejam acolhidos os seus cálculos de liquidação (fls. 03/06).

Os autos foram remetidos à contadoria judicial, a qual apurou o valor de R\$86.231,42 (oitenta e seis mil, duzentos e trinta e um reais e quarenta e dois centavos), atualizado para fevereiro de 2013 (fls. 60/61).

Após manifestação das partes, o feito foi sentenciado.

Passo à análise.

É certo que nas liquidações de valor em sentenças de ações previdenciárias, ainda que processadas perante a Justiça Estadual deva ser utilizado, para correção dos valores devidos, os índices prescritos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, índices que sofrem, de tempos em tempos, atualizações, tornando-se objeto de novo manual de cálculos.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, como é cediço, é aprovado por Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal e adotado, no âmbito da Justiça Federal, através de Provimento expedido pelo Corregedor Geral da Justiça Federal respectiva.

Atualmente, encontra-se em vigor a Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, a qual dispõe sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Assim, restou afastada, conseqüentemente, a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Em relação aos juros de mora, a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, estes incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Sendo assim, a execução deve prosseguir pelos cálculos ofertados pela contadoria judicial, os quais totalizam R\$86.231,42 (oitenta e seis mil, duzentos e trinta e um reais e quarenta e dois centavos), atualizado para fevereiro de 2013 (fls. 60/61), pois confeccionada em observância ao determinado no título exequendo e Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a qual merece acolhida, ademais por ser equidistante quanto aos interesses das partes.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034958-41.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.034958-6/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LAURA HALLACK FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA MADALENA DE ALMEIDA HANSEN
ADVOGADO	: MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAYPORA MS
No. ORIG.	: 08006896620138120027 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, desde a citação, discriminados os consectários.

Nas razões de apelo, requer o INSS reforma do julgado quanto ao mérito, alegando não haver provas da satisfação dos requisitos para a concessão do benefício. Requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros e correção monetária, dos honorários advocatícios. Ainda, insurge-se contra a fixação do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede

a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural. É o relatório.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

E mais, sob a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), adotada no julgamento dos **REsp n. 1.321.493/PR** (j. em 10/10/2012), **1.348.633/SP** (j. em 28/8/2013) e **1.354.908/SP** (j. em 9/9/2015), o E. STJ sedimentou os seguintes posicionamentos sobre o tema em debate: (i) Aplica-se a Súmula 149/STJ aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias"; (ii) A apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação a Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, for complementada por idônea e robusta prova testemunhal; e (iii) Necessária a comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ressalvada a hipótese do direito adquirido.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **27/3/2013**. Há um único documento que configura início de prova material, consubstanciado na certidão de casamento da autora, celebrado em **1980**, onde consta a profissão de lavrador de seu falecido cônjuge (vide f. 9). Nesta, ainda, há a averbação de que a apelante contraiu matrimônio novamente em 2004, divorciando-se, todavia, em 2012.

Pelo fato da autora ter estabelecido nova união após a morte de seu primeiro marido, a qualificação desde não mais lhe é extensível. Além disso, não há qualquer prova material que demonstrem a continuidade das atividades da autora, o que prejudica aferir o real momento em que ela teria deixado de trabalhar.

Quando às certidões de nascimento de dois de seus filhos (1985 e 1990), estas não possuem qualquer qualificação, tanto da autora quanto do finado marido. Só há o registro de residência rural do casal na época dos nascimentos.

O mero fato da apelante residir em fazendas em épocas remotas não se mostra suficiente, por si só, a comprovação do efetivo exercício da atividade campesina durante o período de carência exigido. Tanto é assim que, desde 2001, a autora reside na cidade, conforme se observa pelo contrato de responsabilidade de ocupação de imóvel urbano (f. 14/16).

As fichas de atendimento médico não servem para a finalidade pretendida pela autora, pois não são conferidas por quem assina, sem descurar que emitidas por quem não está minimamente interessado na profissão indicada.

Ocorre que os depoimentos prestados pelas duas testemunhas são assaz vagos e não circunstanciados. Praticamente idênticos, limitaram-se a afirmar que conhecem a autora há muito tempo e esta trabalha na lavoura, como diarista.

Confirmaram atividades rurais da autora principalmente na década de 1970. A testemunha Verônica Ferreira Lima afirmou que "*ultimamente ela está trabalhando colhendo mandioca*", não demonstrando o efetivo trabalho dela durante o tempo de carência, seja por não ter trabalhado com a autora, seja por não ter delimitado período e locais nos quais ela teria laborado.

Chama a atenção, ademais, o fato de não terem sido trazidas aos autos certidões de nascimento dos outros filhos da autora, já que teve 5 filhos - conforme os depoimentos das testemunhas - e a certidão de casamento da autora, em segunda núpcias (2004), já que nessa época, diferentemente de tempos pretéritos, já era comum nos registros a anotação de trabalho da profissão da mulher, o que torna

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 3836/4138

inverossímil a afirmação de trabalho rural da autora que seja diverso do eventual.

Assim, entendendo não ter sido demonstrado o labor campesino exigido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se fato de que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE. 1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição. 2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201100496426, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJe 15/02/2012).

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e **dou provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedentes os pedidos, nos termos da fundamentação desta decisão.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042130-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042130-3/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: JOSE SOARES ALBINO
ADVOGADO	: SP355105 CLÉBER STEVENS GERAGE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10034722320158260048 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a parte autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 44.

O juiz de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, o autor alegou ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da Constituição Federal. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011, publicada no DOU 07.7.2011, que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda per capita familiar deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda per capita familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ, no Recurso Especial nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 3838/4138

LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda per capita familiar inferior ao salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda per capita familiar, para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, da Lei Maior, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a seletividade e distributividade. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como discrimen critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda per capita familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, o autor contava com 65 (sessenta e cinco) anos quando ajuizou a ação, tendo, por isso, a condição de idoso.

O estudo social feito em 13.07.2015, às fls. 36/38, indica que o autor reside com a mulher, Sra. Benedita Donizete da Silva, de 59 anos, a filha Alexandra Donizete da Silva Albino, de 32, e as netas Júlia Marques, de 14, e Ana Beatriz Marques, de 10, em casa própria, contendo sete cômodos. As despesas à época: energia elétrica R\$ 100,00; água R\$ 60,00; telefone R\$ 60,00; gás R\$ 55,00; alimentação R\$ 600,00; outras despesas R\$ 100,00. A renda da família advém do trabalho informal do autor na construção civil, no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais) mensais, e da aposentadoria por invalidez que a mulher recebe, no valor de um salário mínimo. O autor relatou, ainda, "que aos sessenta e cinco anos de idade, ainda trabalha normalmente na área da construção civil. Possui cinco filhos, dos quais quatro são residentes no município, cada um cuidando de sua família. Uma de suas filhas, separada e com duas filhas, encontra-se residindo com eles, por não mais conseguir pagar aluguel, após a separação. O Sr. José informou que a situação da filha é provisória, até a mesma conseguir outro imóvel dentro de seu orçamento. Toda a mobília dela encontra-se armazenada de forma tumultuada e apertada na residência. Informou também que a filha trabalha de recepcionista no hospital Novo Atibaia, mas não soube informar seu salário. Mas fez questão de deixar claro que a filha auxilia mensalmente somente nas despesas com alimentação, e que o restante é gasto com suas netas."

A consulta ao CNIS (fls. 34 e 46/47) indica que a mulher do autor é beneficiária de aposentadoria por invalidez, desde 08.09.1994, no valor de um salário mínimo ao mês, e a filha Alexandra tem vínculo de emprego no Hospital Novo Atibaia S.A., desde 18.06.2009,

auférindo o valor em média, na época da realização do estudo social, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) mensais.

Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade do autor.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que o autor não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

Com renda auferida pela filha, não seria razoável considerar que estaria desobrigada de prestar-lhe assistência por não mais residir sob o mesmo teto.

Prevê o art. 229 da Constituição da República o dever de reciprocidade na prestação de assistência entre pais e filhos ao estatuir que "*os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*".

O Código Civil também se ocupou do dever recíproco de prestar alimentos entre pais e filhos, dispondo:

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Ademais, a assistência social prestada pelo Estado deve ter cunho subsidiário, não podendo ser substituída pela assistência de familiares que tem reconhecidamente condições de prestá-la.

É de se observar, ainda, que o benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, que se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042783-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042783-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES DA COSTA VIRGILIO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 12.00.00385-4 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a parte autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 20.06.2012, com correção monetária, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 02.02.2015, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz

jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se improvemento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 3841/4138

se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 74 (setenta) anos quando ajuizou a ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social feito em 23.05.2014, às fls. 71/72, informa que a autora reside com o marido, Francisco Virgílio, de 74 anos, e o filho Antônio Carlos Virgílio, de 54, em casa própria, contendo seis cômodos, sendo dois quartos, duas salas, cozinha e banheiro. As despesas à época: saneamento R\$ 51,00; energia elétrica R\$ 49,00; alimentação R\$ 400,00. A única renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de um salário mínimo ao mês.

A consulta ao CNIS (fl. 111 e doc. anexo) indica que o marido da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 09.10.1997, no valor de um salário mínimo ao mês, e o filho tem vários vínculos de emprego em curtos períodos, sendo que o último foi no período compreendido entre 13.01.2014 e 20.02.2014.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, não alcançados pela declaração de inconstitucionalidade, calculados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar a correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros de mora em 1% ao mês, contados da citação, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, não alcançados pela declaração de inconstitucionalidade, calculados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal. Mantenho a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043444-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043444-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SALVADOR BARROS
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
No. ORIG. : 12.00.00046-1 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 111/112 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 117/119, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido o requisito legal da hipossuficiência econômica em dezembro de 2011. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e os critérios de fixação de correção monetária e honorários advocatícios. Suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 140/145), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."* Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o autor completou em 16 de outubro de 2011, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 23 de maio de 2012, a idade mínima de 65 anos, conforme documento de fl. 17.

O estudo social datado de 14 de fevereiro de 2014 (fls. 77/84) informa que o requerente reside sozinho, em imóvel cedido, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A companheira estava se separando do demandante, não residindo mais no local, embora seus móveis aí permanecessem.

A assistente social consignou que *"a casa, o mobiliário, os utensílios domésticos e a despensa abarrotada de gêneros alimentícios, contrastam com a total ausência de renda do casal"*.

De fato, o autor relatou não possuir renda, sendo ajudado até então pelas filhas da companheira, mas como haviam se separado, não haveria mais referida ajuda.

O extrato do CNIS de fl. 101-verso revela que o autor manteve vínculo empregatício formal no período de 02/01/2011 a 27/11/2012, percebendo valor pouco superior ao mínimo. Desta forma, não há que se falar em ausência de condições de manutenção de sua própria subsistência no período.

Assim, do conjunto probatório dos autos, não foi demonstrada a hipossuficiência financeira, quer na data do primeiro requerimento administrativo (14/12/2011 - fl. 102), quer na data da citação (14/06/2012 - fl. 30).

Com bem salientado pelo INSS às fls. 98/104, embora o requerente tenha formulado novo pedido administrativo em 28/11/2013 (fl. 103), o mesmo foi extinto por não cumprimento de exigências. Ressalto, no entanto, que da mesma manifestação pode-se verificar que o réu concedeu administrativamente o pedido em 10/02/2014.

Desta forma, embora o estudo social não tenha constatado renda mensal familiar, observa-se que o autor estava sendo amparado por terceiros até sua separação da companheira, o que se constata pela situação da moradia e alimentação informados. Assim, do conjunto probatório dos autos, há que se fixar o termo inicial do benefício na data da concessão administrativa (10/02/2014 - fl. 104).

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso do réu**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045220-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045220-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : MARIA ROSALINA FERNANDES BUENO
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00034-5 3 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a parte autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Em apelação, a autora alegou ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da Constituição Federal. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011, publicada no DOU 07.7.2011, que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda per capita familiar deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda per capita familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ, no Recurso Especial nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j.

18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda per capita familiar inferior ao salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda per capita familiar, para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, da Lei Maior, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a seletividade e distributividade. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como discrimen critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda per capita familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social feito em 12.09.2014, às fls. 34/38, indica que a autora reside com o marido, Sr. Sidiney Godoy Bueno, de 58 anos, em casa própria, contendo cinco cômodos, sendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Há um outro imóvel no mesmo terreno que está alugado para o irmão da autora, contendo cinco cômodos, sendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas à época: água R\$ 69,24; energia elétrica R\$ 63,35; gás R\$ 45,00; IPTU R\$ 76,63; farmácia R\$ 40,00; alimentação R\$ 400,00; créditos para uso do aparelho celular R\$ 25,00. As despesas com água, luz, e IPTU são referentes às residências. A renda do casal advém do trabalho formal do marido, no valor de R\$ 960,00 (novecentos e sessenta reais) mensais e do aluguel da casa, no valor de R\$ 340,00 (trezentos e quarenta reais) mensais.

A consulta ao CNIS (fl. 45) indica que o marido da autora tem vínculo de emprego com NAZARET M DE SOUZA - ME, auferindo o valor, na data do estudo social, de R\$ 1.215,27 (mil, duzentos e quinze reais e sete reais) mensais.

Assim, a renda familiar *per capita* sempre foi superior à metade do salário mínimo.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046403-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MATHEUS ELIAS CHAGAS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : SILVIA HELENA CHAGAS
No. ORIG. : 07.00.00075-5 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A tutela antecipada foi concedida às fls. 39/41.

A r. sentença de fls. 232/239 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 249/258, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se contra os honorários advocatícios e suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 282/287), no sentido do desprovimento do recurso e fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que entre o termo inicial do benefício (27/07/2007), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (07/10/2014), as parcelas em atraso superam os 60 salários mínimos, razão pela qual conheço do feito também como remessa oficial.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a

unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento. Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 580.963/PR (DJE 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por

omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 116/120 atesta ser o autor portador de retardo mental moderado e epilepsia, doenças irreversíveis e progressivas, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para realizar qualquer função profissional, assim como para a vida independente.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 13 de maio de 2010 (fls. 142/143) informa que o requerente reside com os genitores e irmã menor de idade, em imóvel alugado, com quarto, sala, cozinha e banheiro.

A residência está em precárias condições, pois apresenta umidade, não possui piso, acabamento ou forro, sendo os cômodos minúsculos. A renda familiar deriva do trabalho assalariado do genitor na Prefeitura de Mococa, recebendo R\$828,33. O extrato do CNIS de fls. 252/258 revela que o salário correspondia a R\$1.425,78 em janeiro de 2015.

O estudo social informa gastos com aluguel, no valor de R\$150,00, medicamentos (R\$60,00) e fraldas descartáveis utilizadas pelo requerente (R\$100,00 a R\$150,00).

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, verifico que o demandante logrou demonstrar a hipossuficiência econômica, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

Em que pese ter o requerente formulado pedido administrativo em 26/01/2006 (fl. 21), o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, ante a ausência de insurgência do autor e o *non reformatio in pejus*. No entanto, verifico erro material na data mencionada em sentença, uma vez que a citação ocorreu em 27/06/2007 (fl. 49), devendo o termo inicial ser fixado nesta data.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**, para reformar a sentença no tocante à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, bem como **corrijo erro material**, para fixar o termo inicial do benefício em 27/06/2007. **Mantenho a tutela antecipada.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046555-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046555-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GO028164 OLDACK ALVES DA SILVA NETO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MIGUEL ARCANJO PEREIRA incapaz
ADVOGADO	: SP235748 ARLETE ALVES MARTINS CARDOSO
REPRESENTANTE	: SHIRLEY SILVA
ADVOGADO	: SP235748 ARLETE ALVES MARTINS CARDOSO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE COTIA SP
No. ORIG.	: 10.00.00131-0 3 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 3850/4138

INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 209/211 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 217/226, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício somente a partir do segundo requerimento administrativo. Insurge-se contra os critérios de fixação de correção monetária e juros de mora. Suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 239/242), no sentido do desprovimento do recurso do réu e parcial provimento da remessa oficial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para*

se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo.*" Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No caso dos autos, verifica-se que antes mesmo da instrução probatória, o réu concedeu administrativamente o benefício (em 15/04/2009 - fl. 83).

Colacionado aos autos o processo administrativo formulado em 17/09/2007 (fls. 133/200), verifica-se que o indeferimento administrativo do pedido decorreu do recebimento de renda pelo ex-esposo da genitora do requerente. No entanto, a separação do casal se deu no ano de 1994, conforme se verifica da averbação na certidão de casamento anexa ao referido processo (fl.143). Saliente-se que não foi declarado pela genitora o recebimento de pensão alimentícia pela genitora naqueles autos e o requerente, ademais, não é filho do ex-esposo.

O recurso administrativo formulado pelo autor foi rejeitado, uma vez que este não foi localizado para dar continuidade ao processo, muito embora tenha sido informado no relatório e acórdão proferidos pela 13ª Junta de Recursos do Conselho da Previdência Social, que o requerente já recebia o benefício, em razão de pedido formulado *a posteriori* (fls. 198/200).

Desta forma, a concessão administrativa em 15/04/2009 configurou reconhecimento jurídico do pedido, pois, do conjunto probatório dos autos, verifica-se que foram mantidas condições econômicas similares ao do primeiro requerimento administrativo, em que a família não auferia renda, devendo, portanto, o termo inicial ser mantido como lançado em sentença.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Demais critérios de consectários legais mantidos, pois em consonância com o entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu**, para reformar a r. sentença no tocante à correção monetária e aos juros de mora.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

2015.61.14.006106-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ENEUDES PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061062220154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença de fl. 42 extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, I e 295, III, do CPC, em razão da ocorrência de coisa julgada.

Em razões recursais de fls. 46/50, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima quanto remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, caput), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "que torna inmutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a res judicata, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências.

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Na espécie, entendeu o DD. Magistrado *a quo* pela coisa julgada em face da ação anterior ajuizada com trânsito em julgado.

Conforme se verifica à fl. 47/55, a parte autora, em 02/09/2008, propôs perante a 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, ação previdenciária de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a qual foi julgada improcedente, sendo que em 25/03/2011 foi certificado o trânsito em julgado da r. sentença.

Na presente demanda, a parte autora pleiteia, além dos citados benefícios, auxílio-acidente, bem como notícia, em momento oportuno, ou seja, quando da exposição dos fatos e fundamentos da ação, o agravamento da moléstia suportada, por meio de novos documentos médicos, além de acostar indeferimentos administrativos ocorridos após o trânsito em julgado daquela ação (fls. 11/12).

Destarte, entendo possível a propositura de nova ação buscando o(s) benefício(s) pleiteado(s), uma vez que a situação fática vivenciada pela parte autora se modificou.

Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".
(Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2006, pág. 496)

Mister se faz, portanto, o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga a instrução, com realização da perícia médica, fator capital a ensejar a aferição da situação fática do demandante, em face do(s) benefício(s) pleiteado(s).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000163-72.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : GRACIA APARECIDA VASCO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP263313 AGUINALDO RENE CERETTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125688 MARCELO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00178-5 3 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 121/124 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 129/134, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 142), no sentido do desprovisionamento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26

de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJE 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 85/92 atesta que a autora é portadora de sequelas de traumatismo cranioencefálico, não se encontrando, no entanto, incapacitada para o exercício de atividades laborativas.

Por outro lado, a demandante conta com 63 anos, não possuindo idade mínima para concessão do benefício.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta incapacidade laborativa, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

2016.03.99.002150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : URIAS JOAQUIM DA SILVA NETO
ADVOGADO : SP116699 GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00041-3 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 133/134 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 136/140, alega o INSS que a parte autora não faz jus à concessão do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (10/10/2013) e da prolação da sentença (19/08/2015), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a

incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, uma vez que não foi objeto das razões de apelação.

O laudo pericial de 10/20/2013, às fls. 88/92, atestou que a parte autora, rurícola, é portadora de espondilartrose lombar e osteoartrose avançada da articulação coxo-femural direita. De acordo com o perito, encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente "... com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos ou que causem sobrecarga no quadril direito (deambulação excessiva, descer e subir escadas frequentemente, agachamento frequente) como é o caso das atividades que vinha executando..." (fl. 91).

Cumprido salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que considerando o histórico de vida laboral da parte autora, bem como as limitações físicas impostas pelas moléstias por ela suportadas, que conta, atualmente, com 47 anos de idade e possui baixa escolaridade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que sua incapacidade para o labor é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002547-08.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002547-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : MARIA DO CARMO MORAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP103112 ELIALBA FRANCISCA ANTÔNIA DANIEL CAROSIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00048-8 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Ação proposta por Maria do Carmo Moraes de Oliveira contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Ercio Wagner de Oliveira, marido da autora, foi recolhido à prisão em 02/02/2012. Era o mantenedor da família que, com isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Citado, o INSS contestou o pedido.

Concedida a gratuidade da justiça às fls. 37.

A autora interpôs agravo retido da decisão que determinou fossem os autos conclusos para sentença, sem a produção das provas que pretendia produzir.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em um salário mínimo, com observância da concessão da gratuidade da justiça.

A autora apelou, reiterando os termos do agravo retido e alegando que preenchidas as condições para a implantação do benefício pleiteado, uma vez que o recluso encontrava-se desempregado, quando do encarceramento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A questão a ser analisada é de direito, prescindindo de provas outras que aquelas já existentes nos autos. Nego provimento ao agravo retido.

Os dependentes do segurado de baixa renda têm direito ao auxílio-reclusão, na forma do art. 201, IV, da CF/88. Para a concessão do benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

Por ser a autora esposa do recluso, dependente de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O benefício independe do cumprimento de carência, nos termos da legislação vigente à época da reclusão.

A reclusão no período constante da inicial foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária constante dos autos.

As informações do sistema CNIS/Dataprev reportam que o último vínculo empregatício do recluso se encerrou em 10/05/2011.

A última remuneração integral do recluso foi em abril/2011. Restou mantida sua condição de segurado até a data da reclusão, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, DJE 08/05/2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010, vigente à época da reclusão (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 915,05, se estivesse trabalhando na data da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, sendo que sua última remuneração integral foi em abril/2011, quando trabalhava para Rodotac Transportes Ltda.

O art. 385 da IN 77/2015 dispõe:

Art. 385. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário de contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior ao valor fixado por Portaria Interministerial, atualizada anualmente.

§ 1º É devido o auxílio-reclusão, ainda que o resultado da RMI do benefício seja superior ao teto constante no caput.

§ 2º Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário de contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Interministerial, atualizada anualmente.

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Interministerial a ser utilizada será a vigente na data da contribuição utilizada como referência.

A redação do § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/99 deve ser conjugada com o *caput* do mesmo artigo, que não suprimiu a exigência da baixa renda, nos termos da legislação.

Não é o caso de se considerar que, inexistindo salário de contribuição no mês da reclusão, o segurado não tinha renda, sendo assegurado o recebimento do benefício, independentemente do último salário de contribuição auferido.

O critério da baixa renda, em tais casos, deve ser verificado consoante a legislação vigente na data da última remuneração integral, não havendo autorização para interpretação diversa.

Caso contrário, os dependentes dos segurados desempregados em gozo do assim denominado "período de graça" teriam acesso ao benefício, independentemente da última remuneração do recluso. Não é essa a intenção do legislador, nos termos da Lei 8.213/91 (arts. 74 e 80).

Portanto, os limites impostos no *caput* do art. 116 não devem ser desconsiderados em caso de segurado desempregado.

À época da última remuneração, o limite legal vigente para a concessão do benefício era de R\$ 862,60.

Sua última remuneração **integral** foi no mês de abril/2011, no valor de R\$ 1.208,00, segundo as informações do sistema CNIS/Dataprev. O valor ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser concedido. **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

De ofício, determino a não incidência da verba honorária, pela concessão da gratuidade da justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002732-46.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002732-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSICLER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP184411 LUCI MARA CARLESSE
No. ORIG. : 15.00.00011-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-

maternidade em razão do nascimento de sua filha Bianca Vitória Oliveira Barboza, em 07/05/2013.

A autora sustenta a condição de trabalhadora rural, atividade que exerce como boia-fria/diarista. Juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 36.

O INSS contestou o pedido.

Após audiência de instrução e julgamento, onde ouvidas as testemunhas, a sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício na forma legal. Correção monetária e juros nos termos da Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 24/06/2015.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido, pela ausência de início de prova material de trabalho rural da autora. Se vencido, requer a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e boias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(TRF da 3ª Região, AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar deve comprovar o trabalho rural nos doze meses anteriores ao nascimento.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento do filho a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava no campo, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Como início de prova material da condição de rurícola, a autora traz aos autos cópia de sua CTPS e da CTPS do companheiro, onde constam vínculos rurais anteriores e posteriores ao nascimento. Informação confirmada pelo sistema CNIS/Dataprev.

Não é caso de extensão da atividade rural do companheiro à autora. Isto porque apresentada prova em nome próprio.

Vinha eu decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora à época exigida, corroborando, assim, o início de prova material.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do nascimento (07/05/2013).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária em 10% do valor da condenação, nos termos do entendimento da Nona Turma.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Fixo os critérios de correção monetária e juros como segue. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003281-56.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003281-9/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NEUZA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	: SP214784 CRISTIANO PINHEIRO GROSSO
No. ORIG.	: 00059148820148260411 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Ação proposta por Neusa Gonçalves da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Ailso Gualberto de Souza, seu companheiro, foi recolhido à prisão em 28/10/2013. Era o mantenedor da família que, com isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Citado, o INSS contestou o pedido.

Concedida a gratuidade da justiça às fls. 33.

Designada audiência de instrução e julgamento para a oitiva das testemunhas.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedido o benefício a partir da data da prisão. A atualização monetária incide nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas do ajuizamento.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 14/09/2015.

O INSS apelou, alegando a falta de comprovação da união estável e a necessidade de prova testemunhal firme e robusta.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os dependentes do segurado de baixa renda têm direito ao auxílio-reclusão, na forma do art. 201, IV, da CF/88. Para a concessão do benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

A companheira do recluso é dependente de primeira classe, sendo a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O art. 16, I, da Lei 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade à companheira que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/1999 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro (a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Há entendimento dominante do STJ no sentido de que, em se tratando de prova de existência de união estável ou de dependência econômica, a comprovação pode ser feita exclusivamente através de prova testemunhal (RESP 783697, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 09-10-2006).

Ressalto que devem ser consideradas as condições existentes à época da ocorrência da contingência geradora do direito à cobertura previdenciária, a saber, a reclusão/detenção. Eventuais modificações posteriores na situação da autora, ainda que se trate de novo casamento ou união estável, não fazem cessar a proteção legal, uma vez que são aplicáveis ao auxílio-reclusão as regras da pensão por morte com ele compatíveis.

O benefício independe do cumprimento de carência, nos termos da legislação vigente à época da reclusão.

A reclusão no período constante da inicial foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional constante dos autos.

As informações do sistema CNIS/Dataprev reportam que o último vínculo empregatício do recluso se encerrou em 08/02/2013.

A CTPS indica vínculo empregatício com a empresa Flórida Paulista Açúcar e Etanol S/A com início em 21/06/2013, sem data de saída. Comprovada sua condição de segurado na data da reclusão.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, DJE 08/05/2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010, vigente à época (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 971,78, quando da reclusão (art. 13 da EC 20/98).

Assim, o benefício deve ser mantido, tendo em vista que a última remuneração integral (considerado o valor do salário constante em CTPS, R\$ 3,18 por hora, trabalhador rural) não ultrapassa o limite legal.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta. Fixo os critérios de correção monetária e juros como segue. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5482/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016450-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016450-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO CARLOS DETONI
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00098-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Faz pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps apelção, na qual alega a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso vertente, a parte autora alega ter trabalhado no campo, em **regime de economia familiar**, desde quando completou 10 anos de idade (30/6/1967), ou seja, antes, nos intervalos e depois dos contratos anotados em sua CTPS, totalizando mais de 43 anos de serviços rurícolas.

À luz do § 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, define-se como regime de economia familiar o labor desenvolvido pelos membros da família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Com efeito, há início razoável de prova material, para a ocupação de lavrador da parte autora, consubstanciada no certificado de dispensa de incorporação de 1977. No mesmo sentido, a totalidade dos vínculos rurais registrados em sua carteira de trabalho a partir de 26/6/1989.

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem o trabalho rural do autor desde criança.

A esse respeito, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis anos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: *"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

De igual modo, há de ser ponderado o fato de que o moquejo rural desenvolvido **sem registro em CTPS**, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (**31/10/1991**), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que **não contempla a averbação** de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de **aposentadoria por tempo de serviço/contribuição**.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: *AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Posto isto, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos interstícios de 30/6/1969 a 25/6/1989, de 17/3/1990 a 17/6/1990 e de 26/1/1991 a 16/6/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava **mais de 35 anos de serviço** na data do ajuizamento da demanda (1º/7/2010), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício, tendo em vista a ausência de requerimento na via administrativa, deve ser fixado na data da citação (16/7/2010 - f. 22), momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC. Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Assim, ante o aqui decidido, prejudicado o pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o labor rural exercido nos lapsos de 30/6/1969 a 25/6/1989, de 17/3/1990 a 17/6/1990 e de 26/1/1991 a 16/6/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação. Em decorrência, julgo prejudicado o pleito sucessivo de aposentadoria por invalidez.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046680-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046680-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : DANIEL ARAUJO COSTA incapaz
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REPRESENTANTE : CLAUDINEI DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00533101720128260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 23.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, o(a) autor(a) alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº

1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior à metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de

concessão do benefício.

O estudo social feito em 03.09.2013, às fls. 86/88, dá conta de que o autor reside com o pai, Sr. Claudinei Oliveira Costa, de 40 anos, e o irmão Diego Araújo Costa, de 18, em imóvel próprio, contendo um cômodo, sendo quarto e cozinha. As despesas são: pensão alimentícia R\$ 166,66; saneamento básico R\$ 30,00; energia elétrica R\$ 70,00; alimentação R\$ 400,00; remédios R\$ 50,00. A renda da família advém do trabalho do pai do autor como autônomo, vendendo gêneros alimentícios, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais.

O laudo médico-pericial feito em 24.09.2013, às fls. 98/107, atesta que o autor é portador de epilepsia. Em conclusão, o perito relata "Posso afirmar tecnicamente que atualmente não existe incapacidade. O autor pode e deve continuar a frequentar escolas para o desenvolvimento de seu potencial cognitivo, estabelecimento de relações sociais e ampliação de seus conhecimentos, sem qualquer restrição. Ele não está incapacitado para a vida independente".

Dessa forma, não há patologia apontada pelo perito que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por isso, o autor não preenche todos os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003022-91.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.003022-4/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EVA DE SOUZA VIANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA e outro(a)
No. ORIG.	: 00030229120134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a parte autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde 24.05.2011, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 01.06.2015, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede, preliminarmente, a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a falta de prévio requerimento administrativo e, no mérito, sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do estudo social aos autos e da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Quanto à carência da ação, por falta de interesse de agir, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos judiciais que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que o autor aguarda o deferimento da prestação, de natureza alimentar, há longo tempo.

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de

patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social feito em 25.08.2012, às fls. 77/79, indica que a autora reside com o marido, Sr. Joaquim Viana, de 65 anos, em imóvel alugado, contendo quatro cômodos, sendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas à época: alimentação R\$ 253,33; aluguel R\$ 225,00; energia elétrica R\$ 46,18; água R\$ 37,56; gás R\$ 40,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) mensais.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) indica que o marido da autora é beneficiário de aposentadoria por idade, desde 12.05.2009, no valor de um salário mínimo ao mês.

Assim, a renda familiar *per capita* é igual à metade do salário mínimo.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a parte autora do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, não alcançados pela declaração de inconstitucionalidade, calculados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

REJEITO a preliminar e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, em 22.06.2011, a correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros de mora em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, não alcançados pela declaração de inconstitucionalidade, calculados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal. Mantenho a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044559-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044559-9/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: MARIA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP073505 SALVADOR PITARO NETO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 15.00.00113-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a parte autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Em apelação, a autora alegou ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da Constituição Federal. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011, publicada no DOU 07.7.2011, que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda per capita familiar deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda per capita familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ, no Recurso Especial nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 3873/4138

idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda per capita familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda per capita familiar, para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, da Lei Maior, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a seletividade e distributividade. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como discrimen critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda per capita familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 67 (sessenta e sete) anos quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social feito em 29.06.2015, às fls. 28/32, indica que a autora reside com o marido, Sr. Waldir José de Souza, de 76 anos, e a filha Silvia Silva de Souza, de 45, em casa própria, contendo cinco cômodos, sendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 2.140,70 (dois mil, cento e quarenta reais e setenta centavos) mensais, e da venda de "gelinhos" que a autora faz, no valor de R\$ 60,00 (sessenta reais) mensais.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) indica que o marido da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 03.03.1995, no valor atual de R\$ 2.394,13 (dois mil, trezentos e noventa e quatro reais e treze centavos) mensais.

Assim, a renda familiar *per capita* sempre foi superior à metade do salário mínimo.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

2016.03.99.003560-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : GERALDO JOSE GAETA
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP373214 THIAGO PAULINO MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 15.00.00009-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como especial o lapso requerido (8/1/1994 a 3/10/2005) e conceder o benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a tutela de urgência.

Não resignada, a autarquia também recorreu. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado e por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010*).

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto aos períodos de 8/11/1994 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 3/10/2005, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que indica a exposição habitual e permanente a **ruído superior** (87 decibéis) aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Não obstante, o valor aferido impossibilita o enquadramento para o interstício de 6/3/1997 a 18/11/2003, por ser **inferior a 90 decibéis** (**nível limítrofe** estabelecido à época).

Nessas circunstâncias, os intervalos de 8/11/1994 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 3/10/2005 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais incontroversos, tão somente.

Por conseguinte, apesar do parcial enquadramento do período requerido, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Nessa esteira, a apelação da parte autora fica prejudicada, razão pela qual lhe **nego seguimento**.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação: **(i)** delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 8/11/1994 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 3/10/2005; **(ii)** **julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

2015.03.99.037249-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : CLEUSA DE SOUSA DA SILVA
 ADVOGADO : SP220690 RENATA RUIZ RODRIGUES
 No. ORIG. : 00004539420148260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS à concessão do benefício, com os consectários legais. Concedida a antecipação da tutela específica.

Decisão não submetida a reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta, preliminarmente, o cabimento do reexame necessário. No mérito, aduz a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade rural e que, desde 1º/1/2011, a regra prevista no art. 143, da Lei 8.213/91, não tem mais vigência para a concessão do benefício.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)
 Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mérito, observo que a regra transitória do art. 143 da Lei 8.213/91 assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por

idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a MP 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

A questão não acarreta maiores digressões.

Com efeito, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei.

Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e §2º do referido dispositivo.

No mais, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

E mais, sob a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), adotada no julgamento dos REsp n. 1.321.493/PR (j. em 10/10/2012), 1.348.633/SP (j. em 28/8/2013) e 1.354.908/SP (j. em 9/9/2015), o E. STJ sedimentou os seguintes posicionamentos sobre o tema em debate: (i) Aplica-se a Súmula 149/STJ aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias"; (ii) A apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação a Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, for complementada por idônea e robusta prova testemunhal; e (iii) Necessária a comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ressalvada a hipótese do direito adquirido.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **16/11/2013**.

Ademais, há início de prova material presentes nos registros de vínculos trabalhistas na CTPS da autora e nos dados do CNIS (1987/1996).

No mesmo sentido: certidão de casamento (2002), na qual o cônjuge está qualificado como lavrador e registros de vínculos empregatícios na CTPS dele e também nos dados do CNIS (1983/2008).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina como diarista/boia fria.

As testemunhas Rosa Lima de Assis e Walner Esther de Mello Pereira afirmaram conhecer a autora há mais de trinta anos, e que ela sempre trabalhou em lides rurais, como boia fria. Disseram, ainda, que a autora deixou de trabalhar havia um ano e que ela nunca trabalhou na cidade.

Ressalte-se que muito embora o marido da autora esteja exercendo atividade urbana desde 2009 (consoante CNIS), verifica-se que também foi carreado aos autos documento em nome da requerente (CTPS), o que atende a necessidade de apresentação de documentos em nome próprio.

Ademais, o fato de o cônjuge exercer atividade outra que não a rural não descaracteriza "ipso facto" a condição de rurícola de quem postula o benefício.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002613-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002613-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA ANTONIA DE SOUZA FERNANDES
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00084-3 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, VI, do CPC, diante da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade rural.

A parte autora requer a reforma do julgado, exorando a continuidade do feito, tendo em vista que só houve decisão recorrível no processo administrativo, tendo o INSS apresentado recurso, pendente de julgamento. Aduz a parte autora que não vem recebendo qualquer benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Quanto ao mérito, o MMº Juízo *a quo* entendeu não há interesse processual da parte autora, em razão da concessão do benefício pela 15ª Junta de Recursos (f. 77/78).

Quanto à questão aventada - necessidade de requerimento administrativo como condição da ação -, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 631.240, aos 3/9/2014, sob o regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio (*in verbis*):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5.

Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

Analisados os autos, verifica-se ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido. Além disso, a parte autora não obteve, na via administrativa, o benefício pleiteado em razão da interposição de recurso pelo INSS.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito até seus ulteriores termos e prolação de nova sentença após regular contraditório.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021219-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021219-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARMEM MARIA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP060957 ANTONIO JOSE PANCOTTI
No. ORIG. : 11.00.00081-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora buscava a concessão de aposentadoria por idade rural.

A parte autora requereu a desistência da ação, mas o INSS manifestou discordância, alegando que já havia apresentado contestação.

A r. sentença julgou extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil. Inconformada, apela o INSS visando à anulação da sentença, com consequente retorno dos autos à primeira instância para julgamento do mérito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No caso, o Douto Juízo *a quo*, mesmo diante da manifestação contrária do INSS sobre o pedido de desistência da autora, proferiu a sentença homologatória da desistência, na forma do artigo 267, VIII, do CPC (f. 58).

O apelo não merece prosperar. Por ser o direito a benefício previdenciário de natureza social, possui nítido caráter alimentar e, portanto, é de interesse público.

Exigir-se que a parte autora renuncie ao direito pleiteado configura ofensa a princípios constitucionais básicos, como o acesso à justiça. Vale dizer, a pretensão da autarquia de condicionar a desistência da ação à renúncia do direito em que se funda a ação é destituída de fundamento razoável, configurando abuso de direito e, portanto, não pode ser aceita.

Trago, por oportuno, a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, acerca do tema:

"O réu, depois de citado, tem de ser ouvido sobre o pedido de desistência formulado pelo Autor. Somente pode opor-se a ele, se fundada sua oposição. A resistência pura e simples, destituída de fundamento razoável, não pode ser aceita porque importa em abuso de direito". (in Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, pág. 630).

No sentido do que foi exposto, os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA CONDICIONADA À RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO . AUSÊNCIA DE MOTIVO LEGÍTIMO. A REGRA DO ART. 3º, DA LEI 9.469/97 DIRIGE-SE PRIMORDIALMENTE ÀS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, NÃO SE CUIDANDO DE DIREITO POTESTATIVO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. O CONDICIONAMENTO À RENÚNCIA AO DIREITO PARA DESISTIR DA AÇÃO HÁ QUE SER FUNDAMENTADO DE FORMA RAZOÁVEL. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. (TRF/5ª Região, 2ª Turma, AC 2001.81.00017563-8 - CE, DJU 07/11/2003, p. 861, Desembargador Federal Ricardo César Mandarino Barretto, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA . DIREITO INDISPONÍVEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO . AUSÊNCIA DE JUSTIFIC AÇÃO PLAUSÍVEL. I - A concordância do réu em rel ação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação . Todavia, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceit ação da desistência da ação deve ser desconsiderado. II - Ante a ausência de justific ação plausível a embasar a não-aceit ação do pedido de desistência da ação , impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC. III - Apel ação da autora provida. (TRF/3ª Região, 10ª Turma, AC 2006.03.99.005440-8, DJF3 08/10/2008, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, decisão unânime).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046750-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046750-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA NASCIMENTO DA COSTA
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00011-4 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado antecipadamente, negando a pretensão, a parte autora sendo condenada a pagar multa por litigância de má-fé, revogando-se a justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por ter-lhe sido negada a oitiva de testemunhas. Alega que foi produzido início de prova testemunhal. Requer a concessão da justiça gratuita e a revogação da pena por litigância de má-fé.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A r. sentença deve ser anulada .

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou-se o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o MMº Juízo *a quo*, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores.

Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pela parte, mormente a pericial, por ser imprescindível para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no seguinte sentido:

"Evidenciando-se a necessidade de produção de provas, pelas quais, aliás, protestou o autor, ainda que genericamente, constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, fundado exatamente na falta de prova do alegado na inicial". (STJ, 3ª Turma, REsp. n. 7.267-RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 8/4/91, p. 3.887)

Desse modo, é cristalino o prejuízo processual imposto às partes.

Em conclusão: como o processo não se encontra em condições de imediato julgamento, impõe-se tão somente a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Primeira Instância, para sua apreciação pelo Juízo *a quo*, a fim de que não ocorra violação ao princípio do contraditório e o da ampla defesa.

Em situações análogas, este é o entendimento esposado nos julgados que abaixo colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DO MÉRITO. FORMAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. SENTENÇA ANULADA . I - Configurada a existência de início de prova material, não se extingue o feito sem julgamento do mérito. Inaplicabilidade do art. 267 do Código de Processo Civil. II - A análise da prova documental apresentada para obtenção de benefício previdenciário diz respeito ao mérito, e com ele deve ser analisada. III - Necessidade de estabelecimento do contraditório, com a citação do INSS, não se aplicando o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil. IV - Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com o prosseguimento do feito." (AC 200803990463688, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 15/07/2010)

"PROCESSO CIVIL - OPÇÃO PELO AUTOR POR PROCEDIMENTO INADEQUADO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O RÉU - NULIDADE INEXISTENTE - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INADMISSIBILIDADE - JULGAMENTO IMEDIATO DA LIDE - ART. 515, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE. 1 - A opção do autor pelo procedimento ordinário, quando, pelo valor da causa, deveria ser adotado o sumário, sem prejuízo para o réu, não acarreta nulidade. Conseqüentemente, a inicial não deve ser indeferida, nem o processo extinto. 2 - Sem regular citação do Réu não é possível pronunciamento do Tribunal, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, sobre o mérito da postulação porque implicaria violação do princípio do contraditório e da ampla defesa. 3 - Apelação provida. 4 - sentença

anulada." (TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200338000414615, Processo: 200338000414615/MG; SÉTIMA TURMA, Data da decisão : 04/04/2006; DJ DATA:01/12/2006; p.:95; v.u.)

"TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. A AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA CONSTITUI EM ÓBICE À APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. NÃO INCIDE, NO CASO, O DISPOSTO NO ARTIGO 285-A DO CPC. SENTENÇA ANULADA PARA O REGULAR PROCESSAMENTO DO WRIT. 1. A sentença recorrida extinguiu o mandado de segurança, ao fundamento de que a impetração não pode ser comutada em ação de cobrança, nos termos da vedação prevista no verbete sumulado pelo STF, nº 269, antes mesmo que a autoridade impetrada tivesse sido notificada. 2. A incidência do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com a redação com a qual foi instituído pela Lei nº 11.277, de 27.02.2006, pressupõe o julgamento do processo com resolução do mérito, sem o que não se poderá concluir pela improcedência do pedido, de modo que o dispositivo não pode ser invocado para aplicação do princípio da instrumentalidade das formas. 3. Não se pode aplicar a "teoria da causa madura" no caso, pois o processo não está em condições de imediato julgamento, até mesmo sob pena de violação ao respeito que se deve conferir à não supressão de instância, além da ausência da citação da parte ré, cumpre anular (cassar) a sentença recorrida e determinar o regular prosseguimento do feito no juízo "a quo". 4. Apelo a que se dá parcial provimento." (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 64498 Processo: 200651010041424/RJ; QUARTA TURMA ESPECIALIZADA; Data da decisão: 21/11/2006, DJU - Data:31/01/2007, pág.:172; Relator(a): Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, v.u.)

No tocante à pena aplicada por litigância de má-fé, deve ser revogada porquanto não identifico nos autos a presença de conduta típica, à luz do artigo 17, *caput* e incisos, do CPC.

O marido da autora pode receber aposentadoria por invalidez e pode ter trabalhado com registro em CTPS em algumas oportunidades, mas tais fatos não afastam, só por só, a alegação de que ela é trabalhadora rural.

Por fim, discute-se, nestes autos, a concessão da justiça gratuita à parte autora.

Depreende-se do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Porém, à evidência, a parte contrária tem o direito de apresentar prova em sentido contrário ao da declaração de hipossuficiência.

Ora, no caso, a parte autora alega ser trabalhadora rural e por isso hipossuficiente, não estando comprovada nos autos qualquer renda por ela aferida.

Assim, faz jus à justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para conceder a justiça gratuita, afastar a pena de litigância de má-fé e anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038284-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038284-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ARLINDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00110-2 2 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O pedido foi julgado parcialmente procedente "(...) para determinar ao INSS que considere que a parte autora, no período indicado nos itens 10 a 23, da tabela de fls. 4/6, e no período de 11/4/88 até 5/3/97, da tabela de fls. 6, exerceu atividades sob condições especiais, acresça tais tempos aos demais tempos especiais eventualmente já reconhecidos em sede administrativa e conceda aposentadoria especial para o autor, a partir do requerimento administrativo, caso as medidas preconizadas acima implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício (...)".

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por falta de produção de prova pericial e oral; no mérito, requer a concessão do benefício.

Por seu turno, o INSS também apelou. Requereu a apreciação do reexame necessário e apontou a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

Nesse passo, não obstante a sentença tenha sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Quanto à preliminar arguida, cabe ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Nesse aspecto, para demonstração da natureza especial do labor desenvolvido no lapso vindicado, deveria a parte suplicante ter carreado documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assim, à míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despicienda revela-se a produção de prova pericial/oral para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Passo ao exame do mérito recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído ou calor, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial repetitivo n. 1.398.260, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no tocante à especialidade da faina agrária (na função de trabalhador da cultura da cana de açúcar - 18/4/1977 a 30/11/1977, 1/12/1977 a 15/4/1978, 2/5/1978 a 31/10/1978, 3/11/1978 a 31/3/1979, 2/5/1979 a 21/12/1979, 2/1/1980 a 31/3/1980, 2/5/1980 a 31/10/1980, 3/11/1980 a 31/3/1981, 23/4/1981 a 23/9/1981, 6/6/2001 a 13/10/2001, 20/2/2002 a 26/4/2002, 21/5/2002 a 25/10/2002, 12/5/2003 a 21/8/2003), para enquadrá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira etc.), ou alegação de utilização de veneno (agrotóxicos), não possui o condão para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Quanto aos interregnos 3/5/1982 a 23/10/1982, 3/11/1982 a 31/3/1983, 18/4/1983 a 30/11/1983, 1/12/1983 a 30/11/1984, 23/4/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/4/1985, 2/5/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/5/1986, 27/5/1986 a 29/11/1986, 1/12/1986 a 15/4/1987, 21/4/1987 a 6/11/1987, 9/11/1987 a 30/3/1988, 11/4/1988 a 30/4/1998, os PPPs acostados informam que o autor exercia a função de "lubrificador" e esteve exposto, com permanência e habitualidade, ao agente agressivo ruído, acima do nível limítrofe

estabelecido em lei e, portanto, devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comum.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, na hipótese, o uso de EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Dessa forma, os lapsos 3/5/1982 a 23/10/1982, 3/11/1982 a 31/3/1983, 18/4/1983 a 30/11/1983, 1/12/1983 a 30/11/1984, 23/4/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/4/1985, 2/5/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/5/1986, 27/5/1986 a 29/11/1986, 1/12/1986 a 15/4/1987, 21/4/1987 a 6/11/1987, 9/11/1987 a 30/3/1988, 11/4/1988 a 30/4/1998 devem ser enquadrados como de atividade especial e convertidos para comum.

Da aposentadoria pleiteada

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse cumprido todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somado o tempo de serviço aqui reconhecido aos vínculos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser na data do requerimento administrativo (9/4/2012)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelações das partes e à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação: (i) **reconhecer** o enquadramento e a conversão de atividade especial; (ii) **determinar** a concessão de benefício pelo INSS; (iii) **fixar** os critérios de incidência dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004048-94.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.004048-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELEN WILKEN APARECIDA OLIANE
ADVOGADO : SP271787 LUIZ APARECIDO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 13.00.00086-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Erick Nunes Oliane, em 06/03/2013.

A autora sustenta a condição de trabalhadora rural, atividade que exerce como boia-fria/diarista. Juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 26.

O INSS contestou o pedido.

Após audiência de instrução e julgamento, onde ouvidas as testemunhas, a sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do nascimento. Correção monetária e juros nos termos da Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 12/12/2014.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido, pela ausência de início de prova material de trabalho rural da autora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Não conheço da remessa oficial, uma vez que o valor da condenação não ultrapassa 60 salários mínimos.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e boias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados

desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(TRF da 3ª Região, AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar deve comprovar o trabalho rural nos doze meses anteriores ao nascimento.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento do filho a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava no campo, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Como início de prova material da condição de rurícola, a autora traz aos autos folha da caderneta de campo e termo de permissão de uso, emitida pela Fundação ITESP, onde estabelecida a utilização de lote rural para fins de economia familiar, em nome da mãe da autora, datado o termo de 2010. Na caderneta de campo, a autora consta como co-titular.

Não é caso de extensão da atividade rural do companheiro à autora. Isto porque apresentada prova em nome próprio.

Vinha eu decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora à época exigida, corroborando, assim, o início de prova material.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do nascimento (06/03/2013).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária em 10% do valor da condenação, nos termos do entendimento da Nona Turma.

NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Fixo os critérios de correção monetária e juros como segue. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003749-25.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003749-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROGERIO SANTOS DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : SP168333 SALETE MARIA CRISÓSTOMO DE SOUZA e outro(a)
REPRESENTANTE : VILMA SILVA SANTOS BARBOSA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP168333 SALETE MARIA CRISÓSTOMO DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00037492520134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a parte autora é portadora de deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 03.07.2012, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 29.04.2015, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios para R\$ 100,00.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 3889/4138

expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaque).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosa e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 23.01.2015, às fls. 94/95, conclui que "o autor é portador de diagnóstico compatível com F 06.2 pela CID + F 70 pela CID 10, o que lhe confere incapacidade total e permanente para atividade laborativa, além de necessitar do cuidado de terceiros para atividades básicas do cotidiano".

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º.

O estudo social feito em 12.02.2014, às fls. 105/107, indica que o autor reside com a mãe, Sra. Vilma Silva Santos Barbosa, de 47 anos, em imóvel cedido pela tia. As despesas à época: alimentação R\$ 150,00; luz R\$ 33,50; água R\$ 35,00; remédios R\$ 100,00; condução R\$ 200,00. A renda da família advém da pensão por morte que a mãe do autor recebe, no valor de um salário mínimo mensais.

A consulta ao CNIS (fl. 95) indica que a mãe do autor é beneficiária de pensão por morte previdenciária, desde 15.05.2007, no valor de um salário mínimo ao mês.

Assim, a renda familiar *per capita* é igual à metade do salário mínimo.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a parte autora do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

É entendimento desta Turma, conforme o § 3º, do art. 20, do CPC, e a Súmula 111, do STJ, que os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença.

Porém, no presente caso, fixar a verba honorária nesses parâmetros implicaria piorar a condenação imposta, ou seja, oneraria ainda mais a autarquia, o que é inadmissível, razão pela qual fica mantida como determinado na sentença.

NEGO PROVIMENTO, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044090-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044090-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSINEIDE GOMES ANDRADE
ADVOGADO : SP268128 NILMA ALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 40031732320138260223 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROSINEIDE GOMES ANDRADE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Tutela antecipada concedida às fls. 20/21 para determinar a imediata implantação do benefício.

A r. sentença proferida às fls. 58/63 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, a contar da data da citação.

Em razões recursais de fls. 75/78, pugna o INSS pela reforma da sentença, tendo em vista a inexistência de prestações em atraso, já que a parte autora já vinha recebendo o benefício previdenciário de pensão por morte, na condição de genitora e representante legal de Vitória Gomes Vital Leite (NB 21/1414901825), desde a data do falecimento do segurado instituidor.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls.89/92, em que opina pelo provimento do recurso do INSS, com a reforma da sentença recorrida, para afastar a condenação de atrasados.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante ao termo inicial, verifico que a Autarquia Previdenciária instituiu administrativamente em favor da filha da autora o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/1414901825), o qual ainda se encontra em manutenção em seu próprio nome, na condição de representante legal da menor Vitória Gomes Vital Leite, conforme comprova os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 79 e aqueles anexos a esta decisão, sendo aplicável à espécie o que preceitua o artigo 76 da Lei Previdenciária, *in verbis*:

"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação".

Verifica-se, portanto, que o supracitado artigo é aplicável nos casos em que um ou mais dependentes já recebam a pensão objeto do rateio.

Frise-se ainda que a Autarquia Previdenciária não pode ser compelida a efetuar o pagamento de valores que já o tenha feito, uma vez que o benefício de pensão equivale a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado, não podendo ultrapassar esse patamar em razão da inclusão posterior de dependente.

Nesse contexto, não há que se falar no recebimento de prestações atrasadas, devendo o INSS apenas proceder nos termos do artigo 77 da Lei nº 8.213/91, para que o referido benefício previdenciário seja rateado entre os dependentes, sem a quitação de parcelas atrasadas, por serem indevidas na espécie.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença recorrida, a fim de afastar a condenação ao pagamento de atrasados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010516-81.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010516-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP191592 ELIZANDRA SVERSUT e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZULEIKA FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : SP116925 ZILAH CANEL JOLY e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00105168120134036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por ZULEIKA FERNANDES DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença proferida às fls. 148/151 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 156/160, pugna o INSS pela reforma da sentença, no que se refere ao termo inicial do benefício e quanto aos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Ao caso dos autos.

A ação foi ajuizada em 29 de outubro de 2013 e o aludido óbito, ocorrido em 19 de junho de 2010, restou comprovado pela Certidão de Óbito de fl. 14.

Restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 91 revela que Arnaldo Fernandes de Souza era titular do benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB 46/1598458814), desde 10 de setembro de 2004, o qual foi cessado em 19 de junho de 2010, em decorrência de seu falecimento. A Certidão de Casamento de fl. 13 faz prova de que a autora foi casada com Arnaldo Fernandes de Souza de 20 de fevereiro de 1982 a 02 de fevereiro de 2010, data do trânsito em julgado da sentença que decretou o divórcio dos cônjuges requerentes, nos autos de processo nº 005.08.129246-3, os quais transitaram pela 1ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional V - São Miguel Paulista - São Paulo - SP.

Sustenta a postulante que, apesar de oficializada a separação, continuou a depender economicamente do ex-marido, tendo carreado aos autos início de prova material, consubstanciado na Declaração de Imposto de Renda pertinente ao exercício de 2010 (fls. 41/44), onde o *de cujus* fizera constar o nome desta como sua dependente.

Por outro lado, nos depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 147), em audiência realizada em 06 de agosto de 2015, as testemunhas Ivoneide Rodrigues Barbosa e Rita Maria Viana de Carvalho afirmaram conhecê-los em virtude de terem sido vizinhos por muitos anos, esclarecendo que, mesmo após a separação, o ex-marido continuou a frequentar a casa da autora e a prestar-lhe ajuda financeira, fornecendo-lhe alimentos.

A testemunha Anderson José da Silva afirmou que, mesmo após a separação, Arnaldo Fernandes de Souza continuou a frequentar a casa da autora e a lhe ministrar os recursos necessários para prover sua subsistência, uma vez que ela não exercia atividade laborativa remunerada e dependia exclusivamente do auxílio material do ex-marido. Além disso, por estar acometido por grave enfermidade, Arnaldo ainda contava com a ajuda da autora, sendo que esta o acompanhava, quando ele se submetia a consultas médicas.

Diante disso, verifico que, conquanto a autora e o ex-marido falecido mantivesse uma convivência pública e duradoura, mesmo após a separação, tal aproximação foi motivada por uma conveniência familiar, sem o propósito de restabelecer o convívio marital, restando descaracterizada a união estável.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. *A configuração da união estável é ditada pela confluência dos parâmetros expressamente declinados, hoje, no art. 1.723 do CC-02, que tem elementos objetivos descritos na norma: convivência pública, sua continuidade e razoável duração, e um elemento subjetivo: o desejo de constituição de família.*

2. *A congruência de todos os fatores objetivos descritos na norma não levam, necessariamente, à conclusão sobre a existência de união estável, mas tão somente informam a existência de um relacionamento entre as partes.*

3. *O desejo de constituir uma família, por seu turno, é essencial para a caracterização da união estável, pois distingue um relacionamento, dando-lhe a marca da união estável, ante outros tantos que, embora públicos, duradouros e não raras vezes com prole, não têm o escopo de serem família, porque assim não quiseram seus atores principais.*

4. *A demanda declaratória de união estável não pode prescindir de um diligente perscrutar sobre o "querer constituir família", desejo anímico, que deve ser nutrido por ambos os conviventes, e a falta dessa conclusão impede o reconhecimento da união estável.*

Recurso provido".

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 1263015/RN, Relatora Ministra Nancy Andriahi, DJe 26/06/2012, p. 155).

Não obstante, depreende-se da cópia da sentença proferida nos autos de processo nº 005.08.129246-3, os quais transitaram pela 1ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional V - São Miguel Paulista - São Paulo - SP (fls. 15/16) que, por ocasião da decretação do divórcio, haver sido fixada pensão alimentícia em favor da postulante.

Dessa forma, sua dependência econômica é presumida, uma vez que, nos termos do art. 76, § 2º da Lei de Benefícios "o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei".

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. SEPARAÇÃO DE FATO. MANUTENÇÃO DE AUXÍLIO FINANCEIRO. APLICAÇÃO DO ART. 76, §2º, DA LEI N. 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE CONFIGURADA.

I - Dos elementos probatórios constantes dos autos foi possível concluir que o de cujus prestava auxílio financeiro à sua família residente em São Paulo, tendo firmado contrato de previdência privada em favor da corré. É certo também que o falecido viajava com frequência para São Paulo, segundo depoimentos testemunhais, assertiva esta coerente com o depoimento pessoal prestado pela corré, que afirmou que o de cujus a visitava quase toda semana, o que faz presumir que este prestava assistência material à corré e à sua filha.

II - O julgador está autorizado a aplicar as regras de experiência comum ao proferir sua decisão, nos termos do art. 335 do CPC, sendo que, no caso concreto, é absolutamente verossímil a versão no sentido de que a corré se beneficiava do auxílio material prestado pelo falecido à família, mesmo que este tivesse como foco a sua filha.

III - Malgrado a ausência de formalização da fixação de pensão de alimentos, verifica-se, na prática, a situação descrita no art. 76, §2º, da Lei n. 8.213/91, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que

a mesma é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

(...)

V - Agravo da parte autora desprovida (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3, 10ª Turma, AC 00219417420114039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 22/08/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO.

- O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

(...)

- Há nos autos prova de que a ex-esposa recebia pensão alimentícia do falecido e que referida pensão continuou a ser paga à ela quando do implemento da maioridade dos filhos. Dependência em relação ao segurado comprovada. - Apelação do INSS improvida".

(TRF3, 7ª Turma, AC 2004.61.11.003677-9, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 01/10/2003).

Nesse contexto, restou demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao ex-marido falecido e, portanto, faz jus ao benefício vindicado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 19 de junho de 2010 e o requerimento administrativo protocolado em 29 de junho de 2010 (fl. 26), o termo inicial deve ser mantido na **data do óbito**.

Nesse particular, destaco que, ao contrário do que foi suscitado pelo INSS em suas razões recursais, os autos de processo administrativo acostados por cópias às fls. 28/78 estão a revelar que a postulante instruiu o pedido naquela ocasião com documentos suficientes à comprovação da dependência econômica.

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela. No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença recorrida, apenas para isentar a parte ré das custas e despesas processuais, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação do INSS. Mantenho a tutela concedida**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039113-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON TOQUEIRO ALVES
ADVOGADO : SP135477 NEUSA MAGNANI
No. ORIG. : 11.00.00114-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NELSON TOQUEIRO ALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença proferida às fls. 65/66 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos pleiteados e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, acrescido dos consectários legais.

Em razões recursais de fls. 75/88, requer o INSS, preliminarmente, a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que o autor não logrou comprovar os períodos de trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à apreciação da matéria preliminar.

Quanto à ausência de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Não destoia desse entendimento, a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, em regime de Repercussão Geral, inclusive modulando os efeitos da decisão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição.

Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula

de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. **Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.**

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

Assim, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 16 de dezembro de 2011 e que, em sua contestação o INSS insurgiu-se contra o mérito da demanda, resta caracterizado o interesse de agir.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo

na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional.

O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às

atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta

Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RÚSTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS, nos períodos de 30.09.1973 a 31.12.1978, 01.01.1979 a 03.06.1982, 01.01.1984 a 22.07.1987, 17.02.2005 a 28.02.2005, 07.02.2006 a 01.05.2006, 13.12.2006 a 08.04.2007, 31.12.2008 a 08.03.2009.

Para sua comprovação, instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco:

- Histórico Escolar de fls. 10/15, pertinente ao ano letivo de 1968, onde consta a qualificação de seu genitor como lavrador;*
- Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 21, expedido pelo Ministério do Exército, onde se verifica ter sido qualificado como lavrador, por ocasião de seu alistamento, em 31 de julho de 1980;*
- Cartão de Identificação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina - SP de fl. 22, juntamente com as respectivas contribuições sindicais, pertinentes aos meses de abril de 1982 e fevereiro de 1984;*
- Nota Fiscal do Produtor de fl. 31, expedida em seu nome, em 13 de março de 1987;*
- Declaração Cadastral do Produtor - DECAP de fl. 33, onde consta o início de sua atividade rural, em 18 de fevereiro de 1987.*

Os depoimentos colhidos às fls. 69/71, em audiência realizada em 27 de junho de 2012, permitem o reconhecimento da condição de rurícola pelos períodos a seguir mencionados, eis que as testemunhas José Ferreira Filho, Cícero Rodrigues da Silva e Neusa Aparecida Rodrigues da Silva afirmaram conhecê-lo desde sua tenra idade, razão por que vivenciaram seu labor campesino, desenvolvido no sítio onde morava com sua família e também na condição de diarista.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado nas lides campesinas, entre 30/09/1973 e 31/05/1982 e, entre 01/01/1984 e 22/07/1987, os quais perfazem 12 anos, 2 meses e 24 dias.

Por outro lado, se torna inviável o reconhecimento do labor campesino desenvolvido após 24 de julho de 1991, ante a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, conforme explicitado no corpo desta decisão.

A soma do trabalho rural (12 anos, 2 meses e 24 dias) aos demais períodos de trabalho urbano constantes na CTPS de fls. 36/41, demonstra que contava a parte autora em 06 de novembro de 2011 (limites do pedido), com **37 anos, 3 meses e 18 dias**, conforme a planilha de cálculo anexa a esta decisão, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser mantido na data da citação **(09/01/2012 - fl. 43)**.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

Em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho os critérios estabelecidos pela r. sentença a quo, a fim de ser observado o artigo 1º - F da Lei nº 11.960/2009.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

No caso em apreço, verifico do extrato do CNIS anexo a esta decisão estar a parte autora em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 6095278019), desde 18 de fevereiro de 2015, razão por que deverá optar junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que lhe foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS**, a fim de reduzir o tempo de trabalho rural reconhecido, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001485-93.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001485-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: JOSE CORDEIRO
ADVOGADO	: SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PI003461 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00014859320124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ CORDEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem formal registro em CTPS, entre 15.05.1962 e 20.02.1973, a natureza especial do período, a homologação de interregno de trabalho urbano e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença proferida às fls. 118/122 julgou parcialmente procedente o pedido, e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, na forma proporcional, acrescido dos consectários legais.

Apelou a parte autora às fls. 146/154, em que pugna pela reforma da sentença e procedência do pedido, ao argumento de que logrou comprovar o trabalho rural exercido entre 15.05.1962 e 20.02.1973, cujo período deve ser considerado especial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional.

O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a

valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural,

independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Da análise do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 49/55, depreende-se que a Autarquia Previdenciária não reconheceu o vínculo de trabalho no período de 16.03.1979 a 27.08.1979, ainda que devidamente registrado na CTPS de fl. 32. Ressalto que a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum*, prevalecendo se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

*II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incôhumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.*

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção iuris tantum de veracidade de seu conteúdo.

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dívida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. *Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento*".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

À vista disso, deve ser computado o período estabelecido entre 16.03.1979 e 27.08.1979 junto a Arca - Arnaldo Campos Empreendimentos Imobiliários, o qual perfaz 5 meses e 12 dias.

Prosseguindo, pleiteia a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS, entre 15.05.1962 (data em que completou 12 anos) e 20.02.1973.

Para sua comprovação, instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco:

-*Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 18, expedido pelo Ministério do Exército, onde se verifica ter sido qualificado como lavrador, por ocasião de seu alistamento, em abril de 1973;*

-*Título Eleitoral de fl. 19, onde consta que, por ocasião de sua inscrição como eleitor, em 31.07.1968, foi qualificado como agricultor;*

-*Certidão de Casamento de fl. 21, onde consta a qualificação de seu genitor como agricultor, por ocasião da celebração do matrimônio, em 17 de julho de 1969.*

Os depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 115), em audiência realizada em 23 de outubro de 2012, às fls. 69/71, permitem o reconhecimento da condição de rurícola pelo período pleiteado, eis que as testemunhas José Genival da Silva e Cícero Barbosa Neto foram unânimes em afirmar que ele trabalhou, desde sua infância até o ano de 1973, em uma propriedade rural localizada no povoado de Silvestre, em Carnaíba - PE, para o empregador rural Antonio Brás, na condição de diarista, sem formal registro em CTPS.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado nas lides campesinas, entre 15/05/1962 e 20/02/1973, o qual perfaz 10 anos, 9 meses e 6 dias.

Por outro lado, se torna inviável o reconhecimento da natureza especial do período.

A esse respeito, destaco que o Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação diversa daquela do trabalhador rural (serviços gerais), a qual não registra previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê 'Agricultura - Trabalhadores na agropecuária', não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.'

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

No mesmo sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

'AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.'

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

A soma do trabalho urbano homologado (5 meses e 12 dias), ao período de trabalho rural (10 anos, 9 meses e 6 dias) ao total já apurado na seara administrativa (26 anos, 6 meses e 25 dias - fls. 49/55), demonstra que contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo formulado em 24.03.2011, com **37 anos, 9 meses e 13 dias**, conforme a planilha de cálculo anexa a esta decisão, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do requerimento administrativo, formulado em 24.03.2011 - fl. 56.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

Em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho os critérios estabelecidos pela r. sentença a quo, a fim de ser observado o artigo 1º - F da Lei nº 11.960/2009.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

No caso em apreço, verifico do extrato do CNIS anexo a esta decisão estar a parte autora em gozo de benefício previdenciário de aposentadoria por idade (NB 41/1722554468), desde 18 de maio de 2015, razão por que deverá optar junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que lhe foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, a fim de reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

2009.61.83.013264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
 PARTE AUTORA : GERALDO LEAO DE SOUZA
 ADVOGADO : SP072399 NELSON APARECIDO MOREIRA DA SILVA e outro(a)
 PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00132642820094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por GERALDO LEÃO DE SOUZA em face INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, vencidas desde o requerimento administrativo formulado em 04 de junho de 1998.

A r. sentença proferida às fls. 115/118 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho rural e condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento das prestações vencidas desde a data do requerimento administrativo formulado em 04 de junho de 1998, fixando a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da demanda.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional.

O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o

custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).
É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:
I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:
a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;
b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade

prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação

própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Consoante se infere do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 60/61 e da carta de concessão de fls.72, o autor atualmente é titular da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/1468627454), deferida em 13 de abril de 2009, após terem sido computados na seara administrativa 36 anos, 01 mês e 29 dias de tempo de serviço.

Sustenta que, por ocasião do primeiro requerimento administrativo formulado em 04 de junho de 1998 (fl. 42), já fazia jus ao benefício, o qual restou indeferido em razão do não reconhecimento do trabalho rural.

A esse respeito, verifico ter o autor apresentado naquela ocasião início de prova material do labor campesino, consubstanciado na Certidão emanada da 238ª Zona Eleitoral da Comarca de Mirante do Paranapanema - SP de fl. 31, onde se verifica ter sido qualificado como lavrador, por ocasião de sua inscrição como eleitor, em 24 de janeiro de 1972, além da Certidão de Casamento de fl. 24, na qual constou que, por ocasião da celebração do matrimônio, em 06 de novembro de 1976, foi este qualificado como agricultor.

A agência do INSS condicionou o reconhecimento do tempo de trabalho rural à apresentação da Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, conforme evidencia o memorando de fl. 46, com data de 10 de maio de 1999.

Referida exigência restou cumprida pela apresentação da Declaração de Exercício de Atividade Rural, expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Euclides da Cunha - SP (fls. 48/49).

À vista disso, tenho que, por ocasião do requerimento administrativo formulado em 04 de junho de 1998, o autor fazia jus à homologação do trabalho rural exercido em 1972 e, em 1976, correspondentes ao total de 2 (dois) anos de labor campesino.

A soma do período de trabalho rural (2 anos) ao total de trabalho urbano apurado na seara administrativa, através do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fl. 42, evidencia que, por ocasião do requerimento formulado em 04 de junho de 1998, a parte autora contava com 30 anos, 8 meses e 3 dias de tempo de serviço, conforme a planilha de cálculos anexa a esta decisão, sendo suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando as regras de transição trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento.

À vista disso, considerando que o autor vem recebendo a aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/1468627454), desde 05 de setembro de 2008, faz jus ao recebimento das parcelas vencidas entre 04 de junho de 1998 e 04 de setembro de 2008, respeitada a prescrição quinquenal daquelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da demanda, vale dizer, com efeitos financeiros fixados em 13 de outubro de 2004.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. *Agravo regimental não provido.*"

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

No caso em apreço, verifico do extrato do CNIS anexo a esta decisão estar a parte autora em gozo de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/1468627454), desde 05 de setembro de 2008, razão por que deverá optar junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que lhe foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000486-55.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000486-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELZA CORREIA
ADVOGADO	: SP136939 EDILAINE CRISTINA MORETTI e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 00004865520124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 174/176, aclarada às fls. 195/196, julgou procedente o pedido, reconheceu o período rural de 12/11/1971 a 12/06/1983 e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com os consectários que especifica.

Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 199/211, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o labor rural com a documentação apresentada, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria. Por fim, insurge-se quanto aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às

atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta

Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o*

artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido, sem registro em CTPS, no período de 12/11/1971 a 12/06/1983. Para comprovação do intervalo, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a certidão de casamento de seu genitor (fl. 56), que o qualifica como lavrador, em 1975.

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual (mídia à fl. 172) permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas Jaime Massaroto e José Carlos Augusto Marquezini foram uníssonas em afirmar que o autor exerceu atividade nas lides campesinas em todo o período pleiteado, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho (sítio de Orlando e Ademar Mutti) e a cultura desenvolvida (primordialmente café).

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de **12/11/1971 a 12/06/1983**.

No cômputo total, somando-se o período reconhecido na via administrativa (24 anos, 05 meses e 02 dias - fls. 42/45) ao lapso ora reconhecido (11 anos, 07 meses e 01 dia), contava a parte autora, em 31/08/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 89) com tempo de serviço de **36 anos e 03 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser calculado pelo INSS.**

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Logo, o termo inicial do benefício deverá ser mantido na data do requerimento administrativo (31/08/2011 - fl. 89).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015135-77.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.015135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CLEUSA FERREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro(a)
No. ORIG. : 00151357720134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a parte autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 28.05.2013, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

A sentença, proferida em 29.01.2015, não foi submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz

jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial ou do estudo social aos autos e a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;
II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios

definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, da Lei Maior, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da Constituição Federal. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social feito em 07.11.2013, às fls. 72/75, informa que a autora reside com o marido, Sr. Arnaldo Ferreira de Souza, de 62 anos, em casa própria, de alvenaria, contendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas à época: alimentação R\$ 300,00; água R\$ 75,28; gás R\$ 45,00; energia elétrica 84,12; medicamentos R\$ 120,00; Telefone R\$ 19,90; empréstimo R\$ 73,70. A autora trabalha de costureira para ajudar a arcar com as despesas e recebe R\$ 100,00 (cem reais) mensais, vez que a única renda do casal advém da aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo por mês.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) indica que o marido da autora recebe aposentadoria por invalidez, desde 08.06.2004, no valor de um salário mínimo por mês.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, não alcançados pela declaração de inconstitucionalidade, calculados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar a correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, os juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, não alcançados pela declaração de inconstitucionalidade, calculados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal. Mantenho a antecipação da tutela. Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003400-24.2014.4.03.6301/SP

2014.63.01.003400-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA JOSE FERREIRA BRAGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP163670 SANDRA MARIA LACERDA MIRANDA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LINDINALVA PONTES RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: BA015865 VANDA LUCIA PEREIRA DA LUZ e outro(a)
No. ORIG.	: 00034002420144036301 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Requer a autora a reforma do julgado, alegando ser esposa do *de cujus*, razão pela qual tem direito ao benefício.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

O instituidor da pensão, Eduardo de Souza Braga, faleceu em 24/05/2011, consoante os termos da certidão de óbito constante de f. 14. Quanto à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, está comprovada porque o falecido recebia aposentadoria, tratando-se de questão não controvertida. Para além, a companheira Lindinalva Pontes Ribeiro dos Santos, litisconsorte passiva nesta ação, recebe pensão, concedida na via administrativa.

Por outro lado, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Não se discute nestes autos a condição de companheira da litisconsorte passiva.

Discute-se, somente, a condição de dependente da autora Maria Jose Ferreira Braga.

Consoante a certidão de casamento acostada à f. 15, expedida em 30/06/2011, ela era casada em comunhão de bens com Eduardo de Souza Braga e assim permaneceu até o falecimento deste.

Porém, não há dúvidas nos autos de que o *de cuius* estava **separado de fato** da autora, pois convivia maritalmente com a corré, por vários anos, na cidade de Salvador - BA.

Segundo o artigo 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91, somente o cônjuge separado de fato que dependa economicamente do segurado tem direito ao rateio da pensão. *A contrario sensu*, o que não tenha dependência econômica do segurado não faz jus ao benefício.

Eis a dicção do artigo referido: "§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Porém, não há prova nestes autos da suposta dependência econômica.

Consoante a prova oral, o auxílio-financeiro prestado por Eduardo à autora era **eventual**, de modo que está longe de caracterizar a dependência requerida pela legislação.

Não houve, outrossim, fixação de alimentos judicialmente, de modo que a separação de fato, consolidada havia várias anos, fez extinguir as obrigações recíprocas entre os cônjuges.

Acrescente-se que não há início de prova material da alegada dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Ela inclusive é aposentada e a percepção de renda própria faz com que não se possa presumir a dependência do marido, com quem mantinha contato esporádico nos últimos anos.

Enfim, a prova dos fatos constitutivos do direito alegado pela autora é bastante precária, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 333, I, do CPC.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, há vários julgados que podem ser colacionados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Precisa ser demonstrada a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que não recebia alimentos, ex vi do art. 76, §2º, da LBPS. - O fato de a autora ter dispensado o recebimento de alimentos não é óbice à concessão da pensão por morte, desde que demonstrada a dependência econômica superveniente, circunstância que não ocorre no caso em julgamento. Precedente do STJ. - Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1620982 Processo: 0014052-69.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 09/04/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONOMICA NÃO COMPROVADA. PENSÃO ALIMENTÍCIA. INEXISTÊNCIA. 1. É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que o ex-cônjuge separado judicialmente, mesmo que tenha renunciado à prestação alimentar, poderá pleitear o benefício de pensão por morte, desde que comprove a real necessidade econômica. 2. . No entanto, ainda que a parte autora tenha demonstrado a condição de esposa do falecido, é certo que, conforme bem asseverado pela sentença em análise, que o casal encontrava-se separado de fato há vários anos à época do óbito. 3. Somente mediante a comprovação de dependência econômica, por meio do pagamento de alimentos por parte do instituidor da pensão em favor da autora, circunstância não demonstrada nestes autos, faria jus a autora ao recebimento da pensão por morte. 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 753226, Processo: 0055536-16.2001.4.03.9999, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 19/12/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012, Relator: JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Para a obtenção da pensão por morte,

mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Precisa ser demonstrada a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que não recebia alimentos, ex vi do art. 76, §2º, da LBPS. - O fato de a autora ter dispensado o recebimento de alimentos não é óbice à concessão da pensão por morte, desde que demonstrada a dependência econômica superveniente, circunstância que não ocorre no caso em julgamento. Precedente do STJ. - Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1274346, Processo: 0003992-42.2008.4.03.9999, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 11/04/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 1486, Relator: JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007296-41.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007296-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELISA MEIRELES DA SILVA
ADVOGADO : SP256802 AMANDA SOUZA DE LOURA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072964120144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora.

Requer a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência. Alega ter sido companheira do *de cujus* e por isso faz jus ao benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **07/02/2014** (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao **conjunto dos dependentes** do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para obtenção de pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência. Quanto à **qualidade de segurado** de Manoel Rodrigues Silva, *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à previdência social, não é matéria controvertida nos autos.

Por outro lado, com relação à condição de dependente do segurado, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470, de 2011 (g. n.):

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº)*

II - os pais;

(...)

*§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**"*

Não obstante a dependência presumida da companheira, consoante o artigo 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto: a **união estável**. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Todavia, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não ficou comprovada.

Muito embora a parte autora tenha sido a declarante do óbito do segurado e os documentos de f. 25/34 demonstrem que a autora residia no mesmo endereço do falecido, não restou demonstrada a existência de união estável entre eles.

Com efeito, a autora em seu depoimento pessoal declarou residir nesse endereço há mais de 43 (quarenta e três) anos, onde sempre morou com seu marido Antonio e os filhos do casal. Esclarece que o terreno e as casas sempre pertenceram ao falecido Manoel e que a família cuidava do imóvel, sendo que, alguns anos depois de ficar viúva, passou a viver com Manoel na mesma casa.

Todavia, a prova testemunhal produzida em Juízo, **frágil** e insubsistente, não corroborou a mencionada união estável.

Nesse sentido, as testemunhas da parte autora, todas ouvidas como informantes, embora tenham informado que a autora e o falecido moravam no mesmo endereço e que ela cuidou dele quando esteve doente, não afirmaram que se relacionavam como casal.

Enfim, a prova dos fatos constitutivos do direito alegado pela autora é bastante precária, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 333, I, do CPC.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036377-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036377-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUZA DUCATTI PESSOA
ADVOGADO : SP272035 AURIENE VIVALDINI
No. ORIG. : 00034094420148260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício, consectários e honorários advocatícios. Requer, ainda, a observância da prescrição quinquenal.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

E mais, sob a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), adotada no julgamento dos REsp n. 1.321.493/PR (j. em 10/10/2012), 1.348.633/SP (j. em 28/8/2013) e 1.354.908/SP (j. em 9/9/2015), o E. STJ sedimentou os seguintes posicionamentos sobre o tema em debate: (i) Aplica-se a Súmula 149/STJ aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias"; (ii) A apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação a Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, for complementada por idônea e robusta prova testemunhal; e (iii) Necessária a comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ressalvada a hipótese do direito adquirido.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **28/1/2013**.

Ademais, há início de prova material presente nos registros de vínculos trabalhistas rurais (1985/1987 e 2000/2001) na CTPS da autora e na do pai de seus filhos (1985/1988; 2001; 2008).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina até os dias atuais.

Com efeito, os depoentes informaram conhecer a autora há mais de dez anos, e que ela trabalhou para várias empresas que exploram atividade rural e que atualmente exerce atividades campesinas no sítio de seu sogro, especialmente com gado, em regime de economia familiar, e sem o auxílio de empregados.

Sobre a atividade urbana da autora em 2000 e 2001, esta soma apenas quatro meses e não tem o condão de descaracterizar sua condição de rurícola.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural. 2. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 329930 PB 2013/0113964-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 13/08/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/08/2013).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91, como determinado pela r. sentença.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, neste caso, dela não se cogita, por não haver parcelas vencidas naquele momento.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica somente para ajustar os consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002915-53.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.002915-5/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: MATHEUS COSTA SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP226041 PATRICIA CROVATO DUARTE e outro(a)
REPRESENTANTE	: VALDIRENE ALESSANDRA DA COSTA
ADVOGADO	: SP226041 PATRICIA CROVATO DUARTE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00029155320154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação proposta por Matheus Costa Santos, menor legalmente pela mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão. Requer ainda indenização por danos morais.

Fabio Augusto dos Santos, pai do autor, foi recolhido à prisão em 28/04/2014. Era o mantenedor das crianças que, com isso, passam por dificuldades financeiras.

Com a inicial, juntam documentos.

Concedida a gratuidade da justiça. Citado, o INSS contestou o pedido.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, pela concessão da gratuidade da justiça.

O autor apelou, alegando que o valor do último salário-de-contribuição do recluso ultrapassou em valor mínimo o limite fixado para a concessão do benefício, com o que a jurisprudência tem considerado possível a concessão do benefício. Não reiterado o pedido de indenização.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os dependentes do segurado de baixa renda têm direito ao auxílio-reclusão, na forma do art. 201, IV, da CF/88. Para a concessão do benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

Por se tratar de filho do recluso, dependente de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O benefício independe do cumprimento de carência, nos termos da legislação vigente à época da reclusão.

A reclusão no período constante da inicial foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional constante dos autos.

As informações do sistema CNIS/Dataprev reportam que o último vínculo empregatício do recluso se encerrou em março/2014.

O recluso mantinha vínculo empregatício, constando dos autos o recibo de pagamento mensal relativo a abril/2014. Comprovada sua condição de segurado até a data da reclusão.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, DJE 08/05/2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010, vigente à época da reclusão (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 1.024,13, na data da prisão (art. 13 da EC 20/98).

O valor ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser concedido.

E nem se diga que, quando o valor limite vigente para a concessão do benefício é superado em valor ínfimo, o critério fixado deve ser flexibilizado.

O parâmetro estabelecido deve ser seguido, não comportando elasticidade em sua aplicação, mesmo se ultrapassado o máximo legal em quantia ínfima.

A definição do que seria valor irrisório para tal fim, se aceita a hipótese, configuraria encargo de cada julgador. Tal liberalidade acarretaria, a meu ver, insegurança jurídica, uma vez que a ausência de critérios estabelecidos de modo uniforme levaria à adoção de diversas interpretações quanto ao que seria valor irrisório.

Embora tenha conhecimento de que o STJ, em recentes julgados, tenha interpretado pela analogia de tal liberalidade com a flexibilização do critério de renda mensal em benefício assistencial, matéria até hoje discutida nos Tribunais Superiores, não me parece que, em se tratando de benefício previdenciário, a solução deva ser a mesma. Especialmente porque o valor do benefício será fixado com base nas contribuições vertidas ao sistema.

Se levamos tal interpretação à risca, todos os casos em que se estabelecem limites, nos termos da legislação infraconstitucional, poderiam ser alterados, com base no mesmo raciocínio - é o que poderia ser alegado, por exemplo, nos casos dos limites impostos ao salário de contribuição e ao salário de benefício.

A definição do parâmetro foi estabelecida nos termos da lei e, portanto, deve ser cumprida nos limites em que estipulada.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044545-87.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044545-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP290411B ERASMO LOPES DE SOUZA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENIVALDO FERREIRA
ADVOGADO : SP204175 FABIANA LE SENECHAL PAIATTO
 : SP268724 PAULO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 11.00.00322-3 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a parte autora é portadora de deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 12.08.2011, com correção monetária, juros de mora fixados em 0,5% ao mês, desde a citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 21.08.2014, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede, preliminarmente, a submissão da sentença à remessa oficial e, no mérito, sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 12.08.2011, tendo sido proferida a sentença em 21.08.2014.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaque).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosa s e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia.

Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 04.09.2012, às fls. 109/113, atesta que o autor apresenta quadro de retardo mental leve e transtorno delirante orgânico (CID 10 F 70 e F 06.2), problemas que o incapacitam de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º.

O estudo social feito em 29.07.2012 e 06.08.2012, às fls. 86/89, indica que o autor reside com a mãe, Sra. Eulina da Conceição Ferreira, de 73 anos, em imóvel de área invadida, contendo quatro cômodos, sendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A única renda da família advém da aposentadoria da mãe, no valor de um salário mínimo mensais.

A consulta ao CNIS (fl. 60) indica que a mãe do autor é beneficiária de aposentadoria por idade, desde 21.01.1999, no valor de um salário mínimo ao mês.

Assim, a renda familiar *per capita* é igual à metade do salário mínimo.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a parte autora do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001326-66.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001326-5/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CELIA DA SILVA
ADVOGADO	: SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00013266620124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Suellen Vitória da Silva, em 21/03/2012.

A autora sustenta a condição de trabalhadora rural, atividade que exerce como boia-fria/diarista. Juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 15.

O INSS contestou o pedido.

Após audiência de instrução e julgamento, onde ouvidas as testemunhas, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da citação (16/07/2012). As prestações vencidas entre a data de início do benefício e sua implantação

devem ser corrigidas nos termos do Manual Padronizado de Cálculos da Justiça Federal, atualizado pela Resolução 267/2013 do CJF. Juros a partir da citação, nos termos dos arts. 406 do CCB 161, § 1º, do CTN. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 16/06/2015.

Os autos subiram ao TRF e baixaram novamente à vara de origem, para que o INSS fosse regularmente intimado da sentença.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido, pela ausência de início de prova material de trabalho rural da autora. Se vencido, requer alteração da correção monetária e dos juros, mitigação da verba honorária e a fixação do termo inicial do benefício na data do nascimento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Não conheço da remessa oficial, uma vez que o valor da condenação não ultrapassa 60 salários mínimos.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e boias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar deve comprovar o trabalho rural nos doze meses anteriores ao nascimento.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento do filho a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava no campo, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Como início de prova material da condição de rurícola, informo que o sistema CNIS/Dataprev traz diversos vínculos rurais da autora, sendo o último de abril a setembro/2009.

Existente início de prova material, em nome da autora.

Vinha eu decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora à época exigida, corroborando, assim, o início de prova material.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do nascimento (21/03/2012).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária em 10% do valor da condenação, nos termos do entendimento da Nona Turma.

NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para fixar o termo inicial do benefício na data do nascimento e os critérios de correção monetária e juros como segue. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000819-29.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000819-2/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP213458 MARJORIE VIANA MERCES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ISAEL KEVEN MARTINS SENA incapaz e outro(a)
	: INGRID MARTINS SENA incapaz
ADVOGADO	: SP233205 MONICA PINTO NOGUEIRA
REPRESENTANTE	: VIVIANE MARTINS DOS SANTOS SENA
ADVOGADO	: SP233205 MONICA PINTO NOGUEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU DAS ARTES SP

DECISÃO

Ação proposta por Isael Keven Martins Sena e outra, representados legalmente por sua mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão. Requer ainda indenização por danos morais.

Irineu de Oliveira Sena, seu pai, foi recolhido à prisão em 16/01/2009. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Concedida a gratuidade da justiça e a antecipação dos efeitos da tutela. Citado, o INSS contestou o pedido.

Após a manifestação do MPF, o juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-reclusão, a partir da data da prisão até sua promoção ao regime aberto. Correção monetária nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 e juros de mora desde a citação, de 1% ao mês até junho/2009 e após nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Fixada a sucumbência recíproca, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 12/05/2014.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer seja modificado o termo inicial do benefício para a data da citação, uma vez que não foi apresentado o atestado de permanência carcerária na via administrativa. Recebida a apelação por força de agravo interposto neste TRF, já transitado em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal requereu fosse determinada a intimação dos autores para juntada de atestado de permanência carcerária atualizado.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os dependentes do segurado de baixa renda têm direito ao auxílio-reclusão, na forma do art. 201, IV, da CF/88. Para a concessão do benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

O benefício independe do cumprimento de carência, nos termos da legislação vigente à época da reclusão.

A reclusão no período constante da inicial foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária de fls. 47.

A CTPS aponta rescisão de vínculo empregatício do pai dos autores em 11/janeiro/2009. Restou mantida sua condição de segurado até a data da reclusão, 16/01/2009.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009, DJE 08/05/2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010, vigente à época da reclusão (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 710,08.

Sua última remuneração integral foi de R\$ 415,00. O valor não ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício deve ser concedido.

Mantido o termo inicial do benefício, os efeitos financeiros da condenação devem incidir somente a partir da citação, uma vez que somente na presente ação foi apresentado o atestado de permanência carcerária indispensável à concessão do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto à necessidade de juntada de novo atestado de permanência carcerária, ou expedição de ofício para se verificar se o recluso continua em tal condição, é providência cabível em fase de execução de sentença, para a aferição do valor a ser pago.

DOU PARCIAL à apelação e à remessa oficial, apenas para fazer incidir os efeitos financeiros da condenação a partir da citação (21/02/2011). Fixo o critério de incidência da correção monetária, dos juros e da verba honorária. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046563-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046563-0/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ISABEL BUENO DA SILVA PAULA
ADVOGADO	: SP280955 LUIZA SEIXAS MENDONÇA
No. ORIG.	: 30020741720138260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a parte autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Agravo de Instrumento, interposto pelo INSS contra a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida, restou convertido em Agravo Retido (fl. 68/69).

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo pro mensais, desde a data do requerimento administrativo, em 29.08.2013, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença, proferida em 28.04.2015, não foi submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede, preliminarmente, a submissão da sentença à remessa oficial e, no mérito, sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% e a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 29.08.2013, tendo sido proferida a sentença em 28.04.2015.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em apelação. (art. 523, § 1º, do CPC).

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, da Lei Maior, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da Constituição Federal. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 66 (sessenta e seis) anos quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social feito em 10.12.2014, às fls. 189/191, informa que a autora reside com o marido, Sr. Benedito, de 66 anos, em área rural. As despesas à época: alimentação R\$ 550,00; água e energia R\$ 60,00; remédios R\$ 200,00; gás R\$ 50,00. A renda da família advém do auxílio-doença previdenciário que o marido recebe e do benefício assistencial da autora, ambos de valor mínimo por mês.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) indica que o marido da autora recebe aposentadoria por invalidez, desde 01.03.1989, no valor de um salário mínimo por mês.

Assim, a renda familiar *per capita* é igual à metade do salário mínimo atual.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, não alcançados pela declaração de inconstitucionalidade, calculados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NÃO CONHEÇO do agravo retido e da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar a correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, os juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, não alcançados pela declaração de inconstitucionalidade, calculados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Mantenho a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023042-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023042-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: JOAO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00039511920148260161 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 117/119 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 123/127, pugna a parte autora pela reforma do *decisum* sob a alegação de ter demonstrado o labor especial com a documentação apresentada, motivo pelo qual faz jus ao seu reconhecimento e ao benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe

03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial. Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que o lapso de 13/04/1987 a 05/03/1997 é incontroverso, uma vez que já foi reconhecido como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 53/55.

A fim de demonstrar a especialidade do labor no intervalo remanescente, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 06/03/1997 a 10/09/2012: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 44) - "Preparador Torno Automático" - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 87 decibéis: inviabilidade de reconhecimento do interregno de 06/03/1997 a 18/11/2003, haja vista o nível de ruído se encontrar abaixo daquele exigido pela legislação vigente no período, qual seja, 90 decibéis.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso de 19/11/2003 a 10/09/2012.

Somando-se os períodos de labor especial, o autor contava, em 16/10/2012 (data do requerimento administrativo - fl. 12), com **18 anos, 08 meses e 15 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Desta feita, conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo especial aqui reconhecido para todos os fins previdenciários.

Fixo sucumbência recíproca, haja vista terem ambas as partes decaído de parte do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016107-63.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016107-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: ANTONIO DA CRUZ MONTEIRO
ADVOGADO	: SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00161076320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 149/153 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 158/190, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, pugna pela reforma do *decisum* sob a alegação de ter demonstrado o labor especial com a documentação apresentada, motivo pelo qual faria jus ao seu reconhecimento e à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 333, I, do CPC, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 05/11/1973 a 14/12/1978 e 02/06/1980 a 05/08/1988: CTPS (fls. 32/35) - Ajudante Geral de Fundação / Maquinista Moldador - inviabilidade de reconhecimento, ante a ausência de previsão da atividade do segurado no decreto que rege a matéria em apreço, bem como pela ausência laudo, formulário ou qualquer outro documento que eventualmente atestasse a exposição a agentes insalubres;

- 04/09/1989 a 02/04/1996: Formulário e Laudo Técnico (fls. 41/42) - Operador Jr. Máquinas Torcedoras / Operador Oficial Máquina Torcedora - inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de previsão da atividade do segurado no decreto que rege a matéria em apreço. Ademais, muito embora conste na documentação a exposição a ruído de 82 decibéis, o laudo, elaborado em 22/08/2007, é claro em afirmar que "as condições ambientais e os dados quantitativos citados neste laudo, retratam as condições atuais. No entanto, essas condições **não** são as mesmas que o funcionário estava exposto durante o interregno laboral", inviabilizando desta forma o reconhecimento pretendido.

Assim, à míngua de qualquer outro elemento inequívoco da exposição do autor a agentes nocivos previstos na legislação previdenciária como autorizadores ao cômputo especial do labor, é mister o não reconhecimento como especial dos períodos requeridos.

Desta feita, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido de reconhecimento de atividade especial e de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida e nego seguimento à apelação do autor**, para manter a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014084-47.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014084-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : CLAUDIO HENRIQUES CARRATU
ADVOGADO : SP214174 STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140844720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 166/171 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 174/178, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, sob a alegação de ter demonstrado o labor especial com a documentação apresentada, motivo pelo qual faria jus ao seu reconhecimento e ao benefício pleiteado. Por fim, suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA

DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo,

tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas

serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, ressalto que é incontroversa a especialidade dos períodos de 01/02/1984 a 04/09/1986; 23/06/1986 a 22/11/1988; e 13/07/1988 a 05/03/1997, uma vez que já reconhecida pela Autarquia Previdenciária, conforme se infere dos documentos de fls. 40/48. Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. Para tanto, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 06/03/1997 a 19/02/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 29/31) - Técnico de Radiologia - exposição a radiações eletromagnéticas ionizantes, sem a comprovação da utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base no código 2.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso supramencionado, além daqueles já reconhecidos administrativamente. Somando-se os períodos de labor especial, e excluindo-se os concomitantes, o autor contava, em 18/02/2009 (data do requerimento administrativo - fl. 18), com **25 anos e 18 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/02/2009).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG. REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo autor.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 27/11/2003. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003754-69.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.003754-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE EDVALDO COSTA
ADVOGADO : SP190709 LUIZ DE MARCHI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00037546920114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 118/123, aclarada à fl. 130, julgou procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 138/151, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a cassação da tutela antecipada. No mérito, pugna a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação necessária. Por fim, insurge-se quanto aos consectários e suscita o prequestionamento e a ocorrência da prescrição quinquenal.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No tocante à tutela antecipada, melhor sorte não assiste ao Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).

No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo

que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, resalto que é incontroversa a especialidade do interregno de 08/06/1983 a 11/12/1998, uma vez que já reconhecida pela Autarquia Previdenciária, conforme se infere dos documentos de fls. 113/115.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 12/12/1998 a 17/04/2000 e 01/08/2000 a 08/02/2011: PPP (fls. 103/106) - Mecanico A - exposição aos agentes agressivos químicos "óleo e graxa", sem a comprovação da utilização de EPI que tenha neutralizado a nocividade: enquadramento com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos supramencionados, além daquele já reconhecido administrativamente.

No cômputo total, somando-se os períodos ora reconhecidos aos já verificados pelo INSS (fl. 50) e constantes no CNIS (fl. 79), na data do requerimento administrativo (08/02/2011 - fl. 17), a parte autora contava com **40 anos, 04 meses e 04 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

In casu, conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo em 08/02/2011, o termo inicial deve ser mantido na data da citação (15/07/2011 - fl. 37), haja vista que apenas com a juntada dos PPPs de fls. 103/106, os quais não constavam no requerimento administrativo, é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente -se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, momento posterior à propositura da demanda, não há que se falar em incidência de prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000027-44.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000027-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELIANE DA SILVA HESSEL
ADVOGADO	: SP246987 EDUARDO ALAMINO SILVA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00000274420124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão de aposentadoria especial requerida em 26/09/2007, ou a revisão do benefício atualmente recebido, com a alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 163/181 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a proceder a conversão do benefício recebido pelo autor para aposentadoria especial, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação de fls. 188/195, a Autarquia Previdenciária requer a reforma da sentença, sob o argumento de que não restou comprovada a especialidade almejada.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece ao princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se afêrir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter

preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita. Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns. Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício:

(...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, ressalto que é incontroversa a especialidade do período de 02/08/1982 a 13/12/1998, uma vez que já reconhecida pela Autarquia Previdenciária, conforme se infere dos documentos de fls. 35/37.

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos lapsos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- de 01/10/1999 a 31/07/2003 e de 01/01/2004 a 02/06/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 39/41) Formulário (fl. 42) e Laudo Técnico (fls. 75/156) - Maquinista Preparação Tecelagem Engrupina / Tecelão - exposição à ruído, em intensidade entre 97,2 e 99,4 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos interregnos mencionados, além daquele já reconhecido na esfera administrativa. Portanto, no cômputo total, considerando-se apenas os períodos de atividade especial, contava o demandante, em 02/06/2009 (data do requerimento administrativo - fls. 38), conforme planilha de fl. 177, com **25 anos, 07 meses e 16 dias de tempo de serviço, suficientes à alteração da espécie do benefício para aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse (02/06/2009), contudo, com efeitos financeiros da revisão incidentes a partir da citação do INSS na presente ação (12/03/2012 - fl. 55), haja vista que, ao que tudo indica, o pedido formulado na via administrativa não estava instruído com o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 39/41, emitido em 16/06/2009, e que possibilitou o reconhecimento de todo período especial requerido, suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013952-53.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013952-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDENOR MOREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP220716 VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00139525320104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. A r. sentença de fls. 133/138 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com os demais consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 144/154, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela revogação da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma do *decisum*, ao argumento de que não restou comprovado o labor especial e, por conseguinte, o direito à concessão do benefício. Por fim, insurge-se quanto aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Recurso adesivo do autor às fls. 175/186, no qual requer também o reconhecimento da especialidade do período de 05/09/1994 a 05/03/1997. Por fim, suscita o prequestionamento.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante ao pedido de revogação da tutela antecipada, sem razão o INSS.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso BrumVaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar,

no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma

legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende o autor o reconhecimento, como especial, e sua conversão em comum, dos períodos abaixo, tendo juntado a documentação que segue:

- Período de 01/06/1987 a 17/06/1994 - PPP de fls. 37/38 - Auxiliar de Serviços Gerais: enquadramento por exposição a agente agressivo ruído, em intensidade de 80,7 dB(A), e a thinner, querosene, graxa e óleo para corte, sem a comprovação da utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Período de 05/09/1994 a 05/03/1997 - PPP de fls. 34/35 - Ponteador: enquadramento por exposição a agente agressivo ruído, em intensidade de 85 dB(A), e a cromo e manganês, sem a comprovação da utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 e 1.2.5 e 1.2.7 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Desta forma, restam reconhecidos como especiais os períodos de 01/06/1987 a 17/06/1994 e de 05/09/1994 a 05/03/1997.

Somando-se os períodos especiais ora reconhecidos aos reconhecidos pelo réu (fls. 61/62), contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (16/02/2009 - fl. 24), com **35 anos e 27 dias de tempo de serviço**, suficiente, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Logo, mantenho o termo inicial na data do requerimento administrativo (16/02/2009 - fl. 24).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas ou ainda, se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas

que entender ser a mais vantajosa.
Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo autor.

Cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo do autor**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013299-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013299-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ARENALDO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00132998520094036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do período de trabalho de 16/08/1995 a 03/06/1996 e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 250/257, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos especiais de 01/07/1985 a 25/11/1987, 02/05/1988 a 30/09/1988 e 01/11/1988 a 14/04/1989, bem como determinando a revisão do benefício, a partir da revisão administrativa, com os demais consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 157/162, pugna o INSS pela reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento de tempo de serviço de 16/08/1995 a 03/06/1996, junto a Artes Gráficas e Editora Parâmetro Ltda., bem como a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou pedido não formulado, qual seja, o reconhecimento do tempo de serviço especial nos interregnos de 01/07/1985 a 25/11/1987, 02/05/1988 a 30/09/1988 e 01/11/1988 a 14/04/1989.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação somente do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra ou citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO. 1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada. (TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Verifico que, no caso em apreço, a solução mais adequada é a extinção do feito, sem resolução do mérito, ante o reconhecimento de ser o autor carecedor da ação, por falta de interesse de agir, em razão do provimento aqui postulado não se revelar necessário.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Na hipótese dos autos, a medida almejada pelo requerente nesta lide, qual seja, o reconhecimento do tempo de serviço de 16/08/1995 a 03/06/1996, não lhe trará utilidade, uma vez que o mencionado período de trabalho já se encontra devidamente incluído no tempo de serviço calculado pela Autarquia Previdenciária (fls. 57/60), razão pela qual de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento, por prejudicadas, à remessa oficial e à apelação do INSS. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *códex*, reconheço, de ofício, ser o requerente carecedor da ação, por falta de interesse processual, e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito**, com fundamento no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

2014.03.99.014908-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : FATIMA APARECIDA DA SILVA MATIAS
ADVOGADO : MS007566A MAURA GLORIA LANZONE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08012396120128120006 1 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 168/174 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 178/211, requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s). Pleiteia, ainda, o restabelecimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ressalto que se entende como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros. A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, haja vista o "*TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL*" de fl. 62, no qual o INSS considerou a parte autora como "*Segurado Especial*" no período de 28/11/1984 a 25/05/2012, mencionando, inclusive, que "*Não Existem Vínculos Rurais Negados*".

Ademais, consta dos autos INFBEN referente ao marido da parte autora (cf. fls. 16, 26 e 31), mencionando "*Ramo Atividade: RURAL*", "*Forma Filiacao: SEGURADO ESPECIAL*" e que percebe aposentadoria por idade desde 18/10/2010 (fl. 24).

O laudo pericial de 20/03/2013, às fls. 180/185, concluiu que "*A incapacidade para a profissão declarada é total*" e definitiva, mencionando que "... não é possível precisar a data de início..." (fl. 133).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 06/03/2014), compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da

orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal n. 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Defiro os benefícios da justiça gratuita. **Anote-se.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003967-48.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003967-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: APARECIDA DE FATIMA FRANCA VIOL
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	: 11.00.00061-2 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 276/280.

A r. sentença de fls. 290/296 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença de junho a setembro de 2013, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 305/310, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, eis que preenche os requisitos para tanto.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Destarte, considerando a concessão de auxílio-doença no interregno de junho a setembro de 2013, verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Preenchido o requisito previsto no art. 523, "caput", do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto, e passo a

examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, in casu, prescinde de dilação probatória, para a complementação ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

O laudo pericial de 04/11/2013, às fls. 203/215, atestou que a parte autora, atualmente com 52 anos, encontra-se incapacitada de forma "... total e temporária, com prazo estimado de retorno para 90 dias" (fl. 209), desde 11/06/2013.

Assim, como a parte autora apresenta incapacidade temporária, mister a concessão, por ora, tão somente do benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040879-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040879-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JESSICA APARECIDA DIAS MAROLA incapaz e outro(a)
	: JOHN ALLAN DIAS MAROLA incapaz
ADVOGADO	: SP345405 DANIELE FAVARON DAS NEVES
REPRESENTANTE	: VANDERLEI MAROLA
ADVOGADO	: SP345405 DANIELE FAVARON DAS NEVES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10072625920148260077 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Requer a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovemento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/03/2016 3967/4138

1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **12/09/2011** (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurado** de Tatiana Aparecida Dias Guimarães Marola, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não está comprovada à luz dos elementos probatórios constantes dos autos.

Seu último vínculo empregatício deu-se entre 15/05/2008 e 22/07/2008 (CNIS).

Assim, na data do óbito já havia transcorrido o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, a concessão pretendida esbarra em óbice intransponível: a *de cuius* não detinha a qualidade de segurado quando de seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, a Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula n. 416/STJ.

Confira-se a ementa desse julgado:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cuius é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cuius, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido."

(REsp 1110565 / SE, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER - TERCEIRA SEÇÃO, DJe 03/08/2009)

Outrossim, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cuius junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Tendo o de cuius falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cuius tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter

adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições. IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez. V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes. VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida." (TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, ausente a condição de segurado de instituidor, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016760-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016760-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA MARLENE DA SILVA
ADVOGADO : SP304234 ELIAS SALES PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00149-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à autora. Suscita a apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante a necessidade de designação de nova data para oitiva das testemunhas. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

De início, rejeito a matéria preliminar.

Na hipótese, a parte autora e suas testemunhas deixaram de comparecer à audiência de instrução de julgamento.

Justificada a ausência, o Juízo *a quo* designou nova data e novamente a requerente e as testemunhas não compareceram.

Ora, a ausência da prova testemunhal deu-se em razão de desídia da parte autora, que, embora tenha manifestado sua intenção de colher depoimentos testemunhais, não apresentou o rol de testemunhas e nem compareceu nas oportunidades para instrução, restando, pois, preclusa a realização dessa prova.

Nessa esteira, a marcha processual está regular e foi conduzida com a observância das garantias do devido processo legal, não havendo

qualquer vício no ato do magistrado que importe em cerceamento de defesa ou vulneração da garantia do contraditório.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos a satisfação dos requisitos para a pensão por morte.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei n.º 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Vejam-se, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

O *de cuius* EMILIO MENDES BATISTA faleceu em **11/08/2000**, consoante certidão de óbito acostada à f. 14.

Ocorre que, tanto para a demonstração da qualidade de segurado do falecido, que segundo alega a parte autora, era trabalhador rural, quanto para a comprovação da condição de companheira do falecido, demandavam estes autos a produção de prova oral.

Ausente a filiação, não é possível a concessão de pensão por morte segundo do RGPS.

Nesse sentido, a Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ. Confira-se a ementa do referido julgado:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cuius é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cuius, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido."

(REsp 1110565 / SE, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER - TERCEIRA SEÇÃO, DJe 03/08/2009)

Induvidoso que o ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura cabia à autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, pois se tratava de prova do fato constitutivo de seu direito, de cujo ônus não se desincumbiu.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001747-24.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001747-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : JOANA ROSA SANTOS
ADVOGADO : MG108492 CLAUDIA BATISTA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAÍRA SAYURI GADANHA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017472420144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **5/4/2010**.

Contudo, não obstante o vínculo empregatício rural da autora (2008), anotações de trabalho rural do cônjuge na certidão de casamento (1978), no contrato de compromisso de compra e venda de imóvel rural (2008), os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram o exercício de **atividades urbanas da apelante**.

Com efeito, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que a autora possui vários vínculos empregatícios urbanos, na qualidade de **empregada doméstica** (1997 e 2004/2006) e recolhimentos como segurada facultativa (2009/2011).

Além disso, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS do marido demonstram vários vínculos urbanos (1987/2004), auxílio-doença (2004/2009) e aposentadoria por invalidez desde 2009, ambos na qualidade de **comerciário**.

Ressalto, ainda, período de trabalho rural da autora (1978/1986) homologado pelo Instituto Nacional de Seguro Nacional - INSS, conforme prevê o art. 106, III da Lei 8.213/91. Entretanto, esta prova material não foi alcançada pela prova oral, já que os testemunhos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o moejro rural.

Com efeito, os três depoentes informaram que conhecem a autora somente há 9 anos, não comprovando exercício de trabalho rural por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

2015.03.99.023960-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE NELSON LEITE
ADVOGADO : SP226476 ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
No. ORIG. : 14.00.00003-1 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra a fixação dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em **3/9/2014** (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do

interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: **(i)** considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; **(ii)** fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, como a ação estava em curso na conclusão do julgamento do STF e **não** houve contestação de mérito do INSS, incide a hipótese de sobrestamento do processo, consoante item 6 (iii) do v. acórdão proferido no RE n. 631.240, observando-se a sistemática estabelecida nos itens 7 e seguintes do mesmo julgado.

Diante do exposto, **anulo**, de ofício, a r. sentença e determino a baixa dos autos à Primeira Instância, a qual deverá intimar a parte autora a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse processual. Em decorrência, **julgo prejudicada** a apelação autárquica. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032312-58.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.032312-3/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JORGE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO	: SP257668 IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08006329120138120045 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora, requerendo a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões a ambos os recursos, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **12/10/2012**.

Ademais, há início de prova material nas anotações de trabalho rural do autor presente na certidão de casamento (2003) e no contrato de assentamento (1999).

Neste mesmo sentido: carta de anuência (1997) expedida pela Superintendência Regional do INCRA e cartão de produtor rural - CPR emitido em 20/4/2010.

Ressalto, ainda, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que demonstram, desde 2001, a qualidade de **segurado especial** do autor.

Por sua vez, as duas testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina. Com efeito, os depoentes informaram que a parte autora continua com as atividades rurais em seu lote no 'Assentamento São Pedro' até os dias atuais, no cultivo de uma pequena lavoura e criação de animais, em regime de economia familiar.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91, conforme determinado pela r. sentença de fls. 89/91.

Diante do exposto, **nego seguimento** a apelação autárquica e ao recurso adesivo da parte autora, já que a sentença já havia fixado como termo inicial do benefício a data do indeferimento administrativo.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031371-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031371-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: FLAVIO DA SILVA MATA
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 12.00.00121-2 2 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão da aposentadoria especial.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, reconhecendo os itens 13, 18, 19, 20, 21, 24, 25 da tabela de fls. 4/5 como de atividades sob condições especiais e concedendo o benefício desde que a contagem do tempo implique no mínimo legal.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pela falta de prova pericial; no mérito, requer o reconhecimento da especialidade de todos interregnos arrolados na inicial, bem como a concessão do benefício.

Por seu turno, o INSS também interpôs apelação, requerendo a apreciação do reexame necessário e alegando a falta de preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJe de 3.8.2010).

Nesse passo, não obstante a sentença tenha sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Quanto à preliminar arguida, cabe ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Nesse aspecto, para demonstração da natureza especial do labor desenvolvido no lapso vindicado, deveria a parte suplicante ter carreado documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assim, à míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despciencia revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Vale destacar, ainda, que na seara administrativa o INSS reconheceu o seguinte período de atividade especial: 12/1/1987 a 28/4/1995. Esse lapso resta, portanto, incontroverso.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que

majourou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/5/2014).

Em relação ao EPI, cumpre tecer algumas considerações.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no tocante à especialidade da faina agrária (na função de trabalhador da cultura da cana de açúcar -5/4/1973 a 15/12/1973, 16/12/1973 a 31/3/1974, 2/5/1974 a 31/10/1974, 4/11/1974 a 15/4/1975, 5/5/1975 a 31/10/1975, 3/11/1975 a 15/4/1976, 5/5/1976 a 30/11/1976, 1/12/1976 a 17/2/1977, 18/4/1977 a 23/8/1977, 1/7/1978 a 7/10/1978.), para enquadrá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde, o que não ocorreu.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira etc.), ou alegação de utilização de veneno (agrotóxicos), não possui o condão para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Com efeito, o ofício de "auxiliar de electricista" (24/8/1977 a 31/5/1978) não pode ser enquadrado no código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64, pois a parte autora não juntou formulário ou laudo técnico que indicasse a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts.

Acerca do tema, trago à colação julgados desta E. Corte Regional (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

XI - O requerente juntou apenas os formulários DSS 8030, sendo que os seis primeiros informam o labor, como electricista montador, e a exposição aos agentes agressivos ruído, calor e poeira. XII - Embora os documentos indiquem que a empresa

possui o laudo pericial, tal prova não foi carreada, o que impossibilita o enquadramento do labor. XIII - Quanto ao último formulário apontando que o requerente trabalhou na Elobra Obras Elétricas Ltda e esteve exposto a níveis de ruídos de 85 db(A) a 94 db(A), o laudo técnico, não tem o condão de comprovar a especialidade da atividade, tendo em vista que está incompleto, não constando a data da sua confecção e a assinatura do engenheiro responsável. XIV - Embora na profissão do requerente, como eletricitista, possa se presumir a exposição a tensão elétrica, para o enquadramento, como especial, a legislação previdenciária exige a prestação de serviços expostos a eletricidade superior a 250 volts, o que não restou demonstrado no caso dos autos. XV - O autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados. (...)

(APELREEX 00020345920014036121, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA MAJORAÇÃO DA RMI. ELETRICIDADE. PROCEDÊNCIA.

(...)
- Para a atividade exercida como eletricitista, não basta simples menção em CTPS, sendo necessário que haja prova de que o trabalhador esteve submetido à tensão superior a 250 volts, nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8. - Atividade especial comprovada, por meio de formulário, no período de 01.09.1986 a 16.08.1996. - tempo de serviço reconhecido pelo INSS, adicionado ao período ora reconhecido, perfazendo 38 anos e 02 meses.

(...)
(APELREEX 00038167020054036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013)

Quanto aos lapsos 9/10/1978 a 20/12/1986, 12/1/1987 a 28/4/1995, 12/1/2004 a 1/4/2004, 6/4/2004 a 28/10/2004, 11/2/2005 a 2/5/2005, 1/6/2005 a 4/7/2005, 9/3/2009 a 10/9/2009, 22/9/2009 a 23/4/2012, em virtude de exposição a ruído acima do nível limítrofe estabelecido em lei, conforme apontam os PPPs juntados, devem ser enquadrados como especial.

Nesse ponto, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, na hipótese, o uso de EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Por outro lado, em relação aos intervalos 1/8/2001 a 25/11/2001, 26/11/2001 a 22/3/2002, 1/8/2002 a 6/9/2002, 13/1/2003 a 21/11/2003, 13/4/2006 a 22/5/2006, 26/6/2006 a 7/7/2007, não é viável o reconhecimento de sua especialidade.

Isso porque os PPPs atestam, em relação a esses interregnos, que o ruído estava abaixo do nível limítrofe estabelecido em lei.

E em relação ao período de 1/3/2006 a 7/4/2006, não foram juntados formulário nem laudo técnico, os quais teriam aptidão para individualizar a situação fática do trabalhador e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade da atividade exercida.

Dessa forma, somente os interstícios 9/10/1978 a 20/12/1986, 12/1/1987 a 28/4/1995, 12/1/2004 a 1/4/2004, 6/4/2004 a 28/10/2004, 11/2/2005 a 2/5/2005, 1/6/2005 a 4/7/2005, 9/3/2009 a 10/9/2009, 22/9/2009 a 23/4/2012 devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comum.

Da aposentadoria pleiteada

A parte autora não faz jus à aposentadoria especial por estar ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, com exclusão das custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial e **nego seguimento** à apelação do autor, nos termos da fundamentação, para (i) **reconhecer** labor especial; (ii) **julgar improcedente** o pedido de benefício.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027669-57.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.027669-8/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LUCIMARA MARQUES
ADVOGADO	: MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PB018590 VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00101-8 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença de f. 107, que julgou **extinta** a ação e reconheceu a inexistência de

diferenças, por ter o depósito integralizado o montante devido, fruto de acordo firmado entre as partes. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Requer que seja a sentença recorrida anulada, para que a execução prossiga, mediante o arbitramento de honorários advocatícios do processo de execução, por tratar-se de procedimento autônomo da fase de conhecimento e o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816, ao declarar a constitucionalidade do artigo 1º-D da Lei 9.494/97, na redação dada pela MP 2.180-35/01, excepcionou a hipótese de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor. Assevera, que, "*embora o título executivo seja originário de acordo entre as partes; tal acordo foi realizado na fase de conhecimento e NÃO contemplou renúncia expressa ao direito do patrono aos honorários da sucumbência no processo de conhecimento.*".

Ao contra-arrazoar o recurso, o INSS aduz que "*o exequente concordou com os valores trazidos pelo executado, não havendo espaço para a apresentação de embargos. Por tal razão, incabível a pretensão no sentido de ser condenado o INSS em honorários de execução.*".

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do CPC, para a decisão deste recurso.

A situação impõe breve relato do feito.

A parte autora ajuizou esta ação, tendo por escopo a concessão do benefício de salário maternidade, decorrente do nascimento de seus dois filhos, na qualidade de segurada especial.

Citado, o INSS ofertou contestação, impugnada pelo exequente (f. 16/37).

Foi então que o Juízo "a quo" designou a audiência de instrução e julgamento para o dia 15/9/2011, posteriormente alterada para o dia 28/9/2011, a que foram intimadas as partes (f.38/49).

Ato contínuo, o INSS formulou proposta de acordo (f. 64/66), segundo os cálculos de fls. 67/68, no total de R\$ 2.011,15 - Crédito autoral -, cuja redução de 20% colima no valor de R\$ 1.608,92 na data de abril de 2012, sendo os honorários advocatícios no valor de R\$ 622,00, para a mesma data.

Dessa feita, cabe transcrever parte do acordo firmado entre as partes, que bem elucida a questão (*in verbis*):

"O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, autarquia federal, representado pela Procuradoria-Geral Federal, nos autos em epígrafe, pelo Procurador Federal in fine assinado, vem respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar proposta de acordo, nos seguintes termos:

- 1. Inicialmente, verifica-se que o pedido de salário maternidade do filho EDIMILSON DA SILVA JÚNIOR, nascido em 26/08/2004, encontra-se prescrito na forma do parágrafo único, do art. 103 da lei 8213/91, portanto, a proposta de acordo resume-se, somente, em relação ao filho Murilo Marques da Silva.*
- 2. Assim sendo, a proposta de acordo será de imediata concessão do benefício previdenciário de salário maternidade rural em relação ao filho Murilo Marques da Silva, com DIB e DIP em 26/07/2009, no valor de 1 (um) salário mínimo;*
- 3. Serão pagos, a título de ATRASADOS o valor principal de R\$ 1.608,92 (mil e seiscentos e oito reais e noventa e dois centavos), no período compreendido do salário maternidade. A título de honorários advocatícios será pago o valor de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais). O pagamento dos atrasados será feito, exclusivamente, por meio de Requisição de Pequeno Valor- RPV.*
- 4. O INSS cumprirá a sentença homologatória do presente acordo através da Equipe de Atendimento de Demandas Judiciais - EADJ, por intermédio de ofício judicial, no prazo de 30 dias, a contar do recebimento do ofício;*
- 5. A parte autora, por sua vez, com a aceitação da presente proposta, dará plena e total quitação do principal e dos acessórios da presente ação, bem como arcará, se o caso, com as custas e despesas processuais;*
- 6. (...);*
- 7. (...);*
- 8. A parte autora renuncia a eventuais direitos decorrentes do mesmo fato ou fundamento jurídico que deu origem à presente demanda;*

Dessa forma, requer que seja intimada a parte autora acerca desta proposta e, havendo concordância, seja homologado o presente acordo, extinguindo-se o processo com resolução meritória, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil. Na eventualidade de não ser aceita a proposta retro, cabe requerer o prosseguimento do feito, com análise dos regramentos legais que regem a matéria.

Termos em que pede deferimento."

Devidamente intimada, a parte autora assim se manifestou à f. 71:

"Considerando os termos da proposta apresentadas nestes autos a requerente vem expressar sua concordância com todos os termos da mesma.

ANTE O EXPOSTO REQUER;

A homologação do mesmo nos termos propostos às f. 65/66 com a imediata requisição dos valores mediante RPV.

NESTES TERMOS PEDE DEFERIMENTO"

Com isso, o Juízo "a quo" proferiu sentença homologatória do acordo (f. 72):

"Homologo, para que surta os efeitos jurídicos e legais, o acordo entabulado entre as partes, juntado às f. 64-66 dos autos, e

declaro extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC.
Custas e honorários conforme o acordado.

P.R.I.

Após, expeça-se ofício requisitório de pagamento ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
As providências."

Foi então expedido o Requisitório de Pequeno Valor; **contudo**, o valor nele acostado totalizou R\$ 2.011,15, relativo ao crédito autoral e **sem** a dedução de 20%, além do que nada foi expedido a título dos honorários advocatícios, na contramão do acordo homologado. Diante disso, a parte autora invocou saldo remanescente decorrente do equívoco na expedição do Requisitório para pagamento e apresentou saldo no valor de R\$ 219,77, relativo à diferença da verba honorária, fruto do acordo celebrado pelas partes, bem como requereu "o arbitramento de honorários sucumbências no presente procedimento sobre o total exequendo (R\$ 2.230,92) e sua requisição por meio de RPV juntamente com o saldo remanescente do principal". (f. 91/92).

O INSS manifestou concordância com o saldo para RPV, **somente** com relação aos honorários advocatícios, objeto do acordo celebrado entre as partes, **porém**, discordou do pedido de arbitramento de honorários advocatícios em virtude do processo de execução. Referida matéria é objeto do recurso interposto pela parte autora, a que reputo **sem** razão.

Cinge-se a questão à aplicação do disposto no artigo 1º-D da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001, que dispensa o pagamento de honorários advocatícios nas execuções não embargadas pela fazenda Pública.

Nada obstante o Supremo Tribunal Federal - RE n. 420.816 - tenha declarado a constitucionalidade da MP nº 2.180-35/01, a qual acrescentou o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, dando interpretação de que referida norma somente deve ser aplicada nas hipóteses de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, excluindo sua aplicação nos casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, o fato é que, no caso concreto, não houve renúncia ao valor excedente àquele previsto no artigo 87 do ADCT, de sorte a possibilitar a expedição do Requisitório de Pequeno Valor (RPV), **mas** sim a concordância do exequente com a proposta de acordo formulada pelo INSS à f. 64/66.

Dessa feita, a expedição do **Requisitório de Pequeno valor** figura somente como ferramenta para o pagamento, **cuja previsão já constou do item 3 da Proposta de acordo formulada pelo INSS** (f. 64/66), cujos termos foram integralmente aceitos pelo exequente à f. 71.

Com isso, revela-se a presença de cumprimento **espontâneo** da obrigação, sem a oposição de embargos pelo devedor ou mesmo renúncia a crédito excedente ao limite para RPV pelo credor, premissa fática para a aplicação do disposto no artigo 1º-D da Lei n. 9.494/97, cuja constitucionalidade restou declarada no RE 420.816 pela Suprema Corte.

Vale dizer, a proposta de acordo formulada pelo INSS - aceita pelo exequente - traz, em sua essência, o adimplemento da obrigação de forma espontânea pela Fazenda Pública, a elidir o arbitramento dos honorários advocatícios do processo executivo, dispensando o processamento da execução sob o rito do precatório, e, **caso haja** renúncia do excedente ao limite fixado no artigo 87 do ADCT, do RPV (art. 730 do CPC).

Com efeito, à luz do princípio da causalidade, a Fazenda Pública não deu causa ao ajuizamento da execução pelo credor, não podendo, por conseguinte, ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

O artigo 730 do CPC, ao estabelecer que "Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão seguintes regras:

- I - O juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;
- II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito."

Ora! Como dizer "*citar-se-á a devedora para opor embargos*", se nem mesmo ela está se opondo ao pagamento, à medida que propôs proposta de acordo, aceita pelo exequente, cuja liberalidade ensejou a homologação pelo Juízo de origem.

Disso decorre que, *in casu*, por tratar-se de acordo celebrado entre as partes e homologado pelo Juízo "a quo", a configurar a vontade de o devedor pagar a dívida, afastando a aplicação do artigo 730 do CPC, tem-se por plenamente aplicável o que foi decidido pelo Plenário desta Corte no RE nº 420.816, mediante analogia, porque se trata de execução não embargada pela Fazenda Pública.

Ora! Se no RE nº 420.816 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, 'in' DJ. 10/12/2006), o Supremo Tribunal Federal decidiu afastar a condenação da Fazenda Pública aos honorários da sucumbência, quando esta não opuser embargos à execução, quanto mais se o próprio devedor oferta cálculos, aceitos pelo credor, **dispensando** a propositura dos embargos.

Nesse sentido:

"*EMENTA* Agravo regimental no agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Processual. Fazenda Pública. Execução embargada. Artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela MP nº 2.180-35/01. Inaplicabilidade. Precedentes. 1. A premissa fática exigida para que se aplique o que foi decidido pelo Plenário desta Corte no RE nº 420.816, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, no qual se declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35/01, dando interpretação conforme ao art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, é a de que a execução não tenha sido embargada pela União, caso contrário, são devidos os honorários advocatícios. 2. Agravo regimental não provido."(< STF.) TOFFOLI, DIAS 516037,>

Ressalte-se ter a homologação judicial do acordo celebrado entre as partes a função de apenas verificar a observância dos aspectos formais da transação, tais como: ausência de nulidades e vícios de consentimento.

Uma vez preenchidos os requisitos formais para a elaboração do negócio jurídico - agente capaz, objeto lícito, forma prescrita e não defesa em lei -, não cabe ao Magistrado negar a homologação de acordo firmado entre as partes, fartamente comprovado às fls. 64/68 e 71.

A pretensão manifestada pela parte autora, em seu recurso de apelação, ofende o princípio da fidelidade ao título judicial, com o que se teria evidente erro material, conforme já decidiu esta Corte (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados." (TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

De todo o exposto, **não** há indícios de vício ou nulidade nem dúvidas quanto à idoneidade do acordo, já satisfeito mediante depósito de fls. 85 e 106.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC e nos termos expendidos nesta decisão, **nego provimento** à apelação interposta pela parte autora, **mantendo**, integralmente, a sentença recorrida.

Sem verbas de sucumbência, por ser a parte exequente beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014349-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014349-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ESPERANCA CANDIDA DA SILVA
ADVOGADO	: SP215399 PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00228-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, consoante o artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Requer, em síntese, a nulidade da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que tenham regular prosseguimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a sentença do MM. Juízo "a quo", que invocou sua incompetência absoluta para julgar ação previdenciária, ante a instalação de Juizado Especial Federal, o qual, embora esteja localizado em outro Município, tem jurisdição sobre o domicílio da parte autora.

Quanto a essa questão, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, sejam da sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Com relação à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em Município vizinho.

Assim, se não houver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, a qual instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins. Na hipótese, é relevante o fato de a autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais fóros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c, ao art. 109, CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

- Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12.463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de fóros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a sentença recorrida e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que lhes seja dado prosseguimento, com a citação do INSS e a produção de provas, bem como subsequente prolação de novo julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000295-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000295-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: CARMELITA MARTINS DA SILVA
ADVOGADO	: SP146186 KLEBER LOPES DE AMORIM e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LILIANE MAHALEN DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00002957820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Requer a parte apelante a reforma do julgado. Pleiteia a concessão do benefício, pois alega que, como mãe, era dependente do filho falecido, fazendo jus ao benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a 'recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do falecimento, ocorrido em 14/04/2013 (certidão de óbito à f. 16):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A qualidade de segurado do de cujus foi comprovada, pois conforme se extrai das anotações do CNIS/DATAPREV (fl. 28), seu último vínculo empregatício teve vigência de 15/7/2002 a 15/09/2002. Encontrava-se, pois, no período de graça, nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à **condição de dependente**, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470, de 2011 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº)

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Ocorre que não há provas mínimas da dependência econômica da autora em relação ao filho, conquanto morassem juntos, a autora, seu marido e o filho.

Os documentos anexados, embora comprovem que o falecido morava com seus pais, não comprovam dependência econômica.

Os depoimentos coletados são superficiais e não indicam o conhecimento de nenhum fato relevante. Limitaram-se a dizer, as testemunhas, que o filho falecido ajudava nas despesas da casa, e que o marido da autora, por motivo de saúde passa muito tempo no nordeste.

Outrossim, na certidão de óbito consta que o *de cujus* faleceu em Santa Catarina e as testemunhas confirmaram que alguns meses antes do óbito ele havia se mudado para lá em busca de um emprego melhor.

Considerando que o *de cujus* tinha suas próprias despesas, não há comprovação alguma de que ele sustentasse a autora, parcial ou totalmente.

Colaboração nas despesas jamais pode ser equiparado à dependência econômica, sob pena de deturpação do teor da norma previdenciária.

O fato de a renda do filho integrar, de alguma forma, o orçamento familiar não significa que haja dependência econômica em relação a ele. Além disso, a consulta ao CNIS mostra que o marido da autora recebe aposentadoria.

Entendo, assim, **indevido o benefício** porque não comprovado que a autora dependia da ajuda financeira do filho.

Cito julgados pertinentes, originários deste TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. 1.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data

do óbito do segurado. 2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito. 3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido. 4. Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL 1433831, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1376, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A parte autora não faz jus ao benefício pois não configuram dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, visto que a parte autora recebe benefício de aposentadoria por idade, bem como seu esposo recebe benefício de aposentadoria especial. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido (APELAÇÃO CÍVEL 1802444, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada. - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório consistente. - Qualidade de segurado do de cujus não comprovada, pois o último vínculo empregatício do falecido cessou em 06.11.1992, sendo que o óbito ocorreu em 09.08.1996. - O fato de ser portador do vírus HIV, que pode desenvolver a AIDS, nem sempre produz incapacidade física. Além disso, segundo documentos médicos encartados nos autos, a doença foi constatada quando o falecido não ostentava a condição de segurado. - Apelação a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL 1736125, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA). Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036817-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036817-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NERCIO NOVAES
ADVOGADO : SP323503 OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA
No. ORIG. : 14.00.00299-4 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela tempestivamente o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida. Insurge-se, ainda, contra a fixação de custas processuais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **9/9/2011**.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento celebrado em 1973, na qual consta a qualificação de **lavrador** do autor, além de registros de vínculos trabalhistas rurais na CTPS e dados do CNIS, nos períodos de 1968 a 1975 e de 1995 a 2007. Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há mais de trinta anos e que, fora o período em que ele havia se mudado para São Paulo, sempre exerceu a faina campesina nas fazendas Santo Antônio, São Francisco e Esmeralda.

A testemunha Benedito Caetano do Sul afirmou conhecer o autor há mais de trinta anos, e que trabalharam juntos em propriedades rurais. Também asseverou que o autor mudou-se para a cidade de São Paulo por alguns anos, mas que desde que retornou exerceu atividades em lavouras. Disse, ainda, que o autor não mais trabalha por apresentar problemas de saúde, mas ainda faz "bicos" como boia fria, até os dias atuais.

No mesmo sentido, Francisco de Souza afirmou que conhece o autor há mais de trinta e cinco anos e que, embora não tenha trabalhado junto com o autor, sabe que ele sempre exerceu atividades rurais. Disse que o autor deixou de trabalhar recentemente por problemas de saúde.

A testemunha Manoel Messias de Freitas também disse conhecer o autor há mais de trinta anos, já que moram perto. Afirmou que o autor sempre trabalhou em lides rurais, até os dias atuais. Acrescentou não saber dizer qual o trabalho o autor exerceu durante o período em que morou em São Paulo.

Ressalte-se que os vínculos empregatícios urbanos do autor, no período de 1976 a 1990, são anteriores ao período em a parte autora necessitava comprovar seu labor rural.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000397-54.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000397-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA APARECIDA LOURENCO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP249033 GUILHERME FRACAROLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00249-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade e exora a reforma integral.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ªT, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI*).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **29/12/2008**.

Contudo, não obstante início de prova material presente na certidão de casamento celebrado em 1974, na qual consta a qualificação de **lavrador** do cônjuge e nos vínculos empregatícios rurais da autora (1970/1988) e do marido (1972/1989), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o monejo asseverado da requerente no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme prevê o art. 48, §2º da Lei 8.213/90.

Com efeito, os depoentes reportaram-se a fatos longínquos, sem precisar qualquer data em que realizaram trabalhos rurais. Relataram que trabalharam com a autora "*desde menina*", "*há muito tempo atrás*", sem fazer menção alguma ao período em que a autora teria deixado de trabalhar nas lides rurais.

A testemunha Maria Aparecida Araújo de Castro asseverou que trabalhou com a autora há muitos anos, não sabendo informar desde quando.

No mesmo sentido, os depoimentos de Maria Cerulo Bonifácio e Thereza Darmetto Degare apenas declararam ter trabalhado com a autora há muito tempo atrás, por muito tempo, sem delimitar até quando.

Ressalto, ainda, o fato de que a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.

3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201100496426, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJe 15/02/2012)

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrado o efetivo labor campesino no período **imediatamente anterior** ao requerimento ou ao alcance da idade.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029316-87.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029316-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE BENEDITO CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP277480 JOSÉ FRANCISCO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 30004766220138260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS à concessão do benefício desde o requerimento administrativo, com os consectários legais. Concedida a antecipação da tutela específica.

Decisão não submetida a reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta que, desde 1º/1/2011, a regra prevista no art. 143, da Lei 8.213/91 não tem mais vigência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e exora a reforma integral diante da ausência dos requisitos legais.

Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício, os consectários e os honorários advocatícios.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-*

58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: 1ª T, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 p. 346, Relator: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

Preliminarmente, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a MP 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos).

A questão não acarreta maiores digressões.

Com efeito, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei.

Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e §2º do referido dispositivo.

A questão já foi bem analisada por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010.

2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005).

3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008).

4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento.

5. Recurso de apelação provido."

(TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA.

1. Tratando-se de segurador especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade.

2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010.

3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge.

4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo".

5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal.

6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito."

(TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO.

1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurador obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida.

2. Tratando-se de segurador especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade.

3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008.

4. Sentença reformada."

(TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

Nesse contexto, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel.

Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **28/11/2010**.

Ademais, há início de prova material presentes no certificado de dispensa de corporação (1968), certidão de nascimento dos filhos (1974, 1982 e 1985) nos quais constam a qualificação de lavrador do autor.

No mesmo sentido: matrícula de imóvel rural na qual o autor é proprietário e está qualificado como agropecuarista e notas fiscais de produtor rural dos anos de 2002 a 2012.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há vários anos e sempre exercendo a faina campesina em propriedade própria sem empregados.

A testemunha Paulo Leme Ferreira afirmou conhecer o autor há mais de quarenta anos, pois foram vizinhos de sítio, e que ele sempre trabalhou, com a esposa e filhos, sem empregados, em propriedade rural própria, herdada pelo pai, com quem já trabalhava.

A testemunha Mário Silveira Diniz disse que conhece o autor há mais de cinquenta anos, e que o autor trabalha em sítio herdado pelo pai, plantando milho e cuidando de algumas vacas, com a ajuda do filho, e que não contrata empregados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91, tal como determinado pela r. sentença.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem *mantidos* no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, apenas para ajustar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013947-94.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013947-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE DAVID PEIXOTO
ADVOGADO	: SP134786 LUCIANA SIMEAO BERNARDES e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00139479420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 233/234 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (12/11/2010), acrescido de consectários legais. Tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de fls. 240/243, o INSS insurge-se quanto à correção monetária.

A parte autora, em recurso adesivo interposto às fls. 250/255, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, eis que preenche os requisitos para tanto. Subsidiariamente, requer a alteração dos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 235/236.

O laudo pericial de 12/07/2013, às fls. 209/211, atestou que a parte autora, vigilante, atualmente com 53 anos, encontra-se incapacitada de forma "... total e temporária, sob ótica psiquiátrica, desde julho de 2010" (fl. 210).

Assim, como a parte autora apresenta incapacidade temporária, mister a concessão, por ora, tão somente do benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003620-15.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003620-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA025401 NATALIA SOARES PAIVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALDEVI NERIS
ADVOGADO	: SP215451 EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG.	: 13.00.00054-4 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 110/114 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir de 20/03/2013, confirmando a tutela antecipada, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 118/123, alega o INSS que a parte autora não faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista que não preenche os requisitos para tanto. Subsidiariamente, requer a alteração dos juros de mora, correção monetária e honorários

advocáticos. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 50.

O laudo pericial de 05/11/2013, às fls. 62/74, atestou que a parte autora encontrava-se incapacitada de forma total e temporária, sendo que "... não há informações médicas trazidas pelo autor para a perícia médica que resulte na possibilidade de indicar o início da doença e o início da incapacidade..." (fl. 68).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014), compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003235-67.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003235-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : IDEVAL ROBERTO
ADVOGADO : SP225250 ELIANA DO VALE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAM FABRICIO IVASAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000797920138260274 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

Tutela antecipada deferida.

A r. sentença de fls. 171/175 julgou improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 179/184, requer a parte autora a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que preenche os requisitos para a concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s).

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas.

O laudo pericial de 26/02/2015, às fls. 150/157, concluiu que a parte autora, atualmente com 52 anos, encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente desde fevereiro de 2011.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus, por ora, tão somente ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 02/11/2011, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal n. 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

2016.03.99.003949-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : ELOY DE SOUZA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00057-9 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 137/138 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 146/155, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s).

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

O laudo pericial de 17/07/2013, às fls. 108/115, concluiu que a parte autora, atualmente com 64 anos, encontra-se incapacitada de forma total e temporária desde 25/04/2011 (cf. fl. 111).

Ressalto que a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade "juris tantum", prevalecendo se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incôhumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção iuris tantum de veracidade de seu conteúdo.

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dívida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. *Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".*

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Com efeito, tenho por comprovado(s) o(s) vínculo(s) empregatício(s) lançado(s) na CTPS de fls. 20/22, incluindo o período de 01/08/2005 a 14/05/2009, uma vez que sua veracidade não restou ilidida nos autos.

Verifico que a parte autora conservou sua qualidade de segurado até 15/07/2011, tendo em vista sua condição de segurado obrigatório e a ampliação disciplinada no § 1º do art. 15 da Lei 8.213/91 (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 26/04/2011 (fl. 23), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal n. 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003951-94.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003951-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA MARIA ZORZETTI CAMPOS
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 13.00.00201-2 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 218/222 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescido de consectários legais. Tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de fls. 281/287, sustenta o INSS, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada. No mérito, requer a reforma da r. sentença, haja vista a ausência da qualidade de segurado especial.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (06/12/2013) e da prolação da sentença (19/12/2014), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Quando se entrega ao segurado a prestação jurisdicional, o que é decidido e faz coisa julgada é o provimento, ou não, do pedido, não da causa de pedir.

Assim, ao se declarar que a parte autora não preencheria os requisitos para a obtenção do benefício, esta decisão não faz coisa julgada material, além do fato de que a parte requerente não fará jus ao benefício a partir da data daquele pedido.

O que se transita em julgado é a parte dispositiva, a qual delibera sobre o pedido, e não a fundamentação do julgado, que delibera sobre a causa de pedir e o preenchimento, ou não, dos requisitos legais para a obtenção do benefício, de modo que, quando se decide que o segurado não tem direito ao benefício, ele julga o pedido, não se julga especificamente a causa de pedir, ou seja, a existência dos requisitos para a concessão ou não do benefício, além daquela apreciação incidental naquele momento.

Se o julgador entender que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício, este (o benefício) será concedido, decide-se o pedido, e este transita em julgado.

Se entender-se que não estão presentes os requisitos para a concessão do benefício, este (o benefício) não será concedido, e a deliberação deste pedido transita em julgado, mas não transita em julgado a fundamentação para afastar a não concessão do benefício.

Assim sendo, o que transita em julgado é a concessão, ou não, do benefício, naquele momento, e não o direito de fundo ao benefício, que sempre permanece passível de renovação.

Se a sentença não nega o direito de fundo ao benefício, a qualquer momento ele pode ser perseguido, pois sobre o fundo de direito não se forma a coisa julgada, uma vez alteradas as situações fáticas que legitimam o pedido, este pode ser renovado, com a apresentação de novos fatos e novas provas, para o preenchimento dos requisitos.

A fundamentação da decisão, em si, não transita em julgado, mas apenas sua parte dispositiva (CPC, art. 469).

O Superior Tribunal de Justiça, assim explicita esta questão:

"Constando apenas de forma isolada, sem nexos argumentativo em toda fundamentação do julgado, e não integrando a parte dispositiva do título exequendo, que realmente faz coisa julgada, não há como se inserir na execução os juros sobre capital próprio.

Desse modo, cada uma das questões suscitadas pelas partes é decidida, com a apresentação dos motivos e a conclusão a que chega o órgão julgador. Tem-se, assim, que a fundamentação exposta pelo magistrado, ainda que aponte motivos relevantes para determinar o alcance da parte dispositiva do decisum, não transita em julgado (art. 469, I, do CPC). O que se torna imutável é o dispositivo da sentença, ou do acórdão, ou seja, a parte em que as questões colocadas à apreciação do Poder Judiciário são, de fato, decididas e alcançadas pela coisa julgada". (EDcl no REsp 1267536 / RSEMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - Ministro RAUL ARAÚJO - QUARTA TURMA DJe 17/12/2013).

Nesse contexto, tenho por ilidida a coisa julgada.

Passo à apreciação do *meritum causae*.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado. Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças

relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo com o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos documentos

às fls. 17 e 44/130, tais certidão de casamento constando a sua profissão como "doméstica" e a do marido como "lavrador"; notas fiscais de produtor rural, referentes à comercialização do sítio São João onde a parte autora reside; escritura de transmissão da propriedade do referido imóvel rural ao seu cônjuge e ao seu cunhado.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura "numerus clausus", já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por outro lado, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros. A prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde.

O laudo pericial, às fls. 208/211, concluiu a parte autora, atualmente com 61 anos, encontra-se incapacitada de forma total e permanente desde 09/11/2011.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença proferida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42458/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028328-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028328-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	: LUCIANO DE FREITAS PEREIRA
ADVOGADO	: SP306479 GEISLA LUARA SIMONATO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 50000646620154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

O mérito das presentes razões recursais foi apreciado no recurso interposto no PJ-e, autuado sob o n. 5000014-49.2015.4.03.0000.

Dessa forma, verifica-se a perda de objeto do presente instrumento, o qual teve por escopo, em caráter excepcional, conferir tempestividade ao recurso interposto por meio eletrônico.

Ante o exposto, julgo prejudicado o mérito recursal.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001736-48.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001736-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : SIDNEY APARECIDO ROSA
ADVOGADO : SP059380 OSMAR JOSE FACIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00117-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cumpre-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

A parte autora mencionou na inicial que, "... Enquanto segurado e vigente o contrato de trabalho, o autor foi lesionado por doença profissional denominada (M54.5 + M51.1)..." (fl. 03), sendo que, "... Apesar da incapacidade laboral, o empregador se negou a expedir e protocolizar junto da autarquia-ré a COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO..." e requereu a "... Declaração judicial através da sentença declaratória - constitutiva reconhecendo o acidente do trabalho..." (fl. 05).

O laudo pericial de 09/10/2014, às fls. 76/95, atestou que a parte autora é portadora de "... TRANSTORNO DE DISCOS LOMBARES COM RADICULOPATIA...; DOR LOMBAR BAIXA...; ESPONDILOSE SEM RADICULOPATIA E ESPONDILOLISTESE..." (fl. 88). De acordo com o perito, "Ocasionalmente, após estudo ergonômico, podem ser consideradas doença do trabalho" (fl. 89).

Em sede de apelação, a parte autora sustentou que "... a decisão apelada está crivada de nulidade, razão pela, desde já, requer, se for o caso, a devolução do feito à origem para elaboração da prova pleiteada na petição datada de 21.05.15...", isto é, "... o requerimento não apreciado que postulou a prova pericial no ambiente de trabalho do autor..." (fl. 120). Aduziu, ainda, que, "... Em razão dos esforços repetitivos adquiriu as lesões..." (fl. 121) e que "... a doença que assola o requerente..., ainda que de natureza degenerativa foi agravada pelo esforço repetitivo durante a prestação de serviço. Isto é definido como concausas ou causas supervenientes ou simultânea..." (fl. 122). Por fim, requereu a "... procedência da ação para deferir o a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença acidentário ou auxílio-acidente..." (fl. 128).

A matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria

trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intíme-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15584/2016

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005227-43.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.005227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173705 YVES SANFELICE DIAS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : SEBASTIAO OLEIR GARCIA FERREIRA
ADVOGADO : SP247029 SEBASTIÃO FERNANDO GOMES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 215/221
No. ORIG. : 00052274320094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE PERÍODOS COMO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O autor comprovou que exerceu a atividade especial no período de 18.05.81 a 29.10.84, em que exerceu as funções coqueiro, atividade relacionada à fundição, enquadrada no item 2.5.1 do Decreto 53.831/64, conforme cópia da CTPS.
2. Restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de contribuição, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142, da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.
3. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 23.11.07, conforme recurso do autor.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039322-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : LEVINDO RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : SP151539 ROBERTO LAFFYTHY LINO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 489/492
No. ORIG. : 00062386520098260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002658-28.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.002658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144
INTERESSADO : NILDA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP286809 BRUNO ALVES MIRANDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026582820154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputam violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001621-63.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.001621-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.276
INTERESSADO : NELSON SANCHEZ SIMOES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016216320154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputam violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033720-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033720-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.226
INTERESSADO : ANILTON DE ARAUJO MACHADO
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA
No. ORIG. : 00003627320148260337 2 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicinda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009559-46.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009559-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114/115
EMBARGANTE : ROGERIO MOREIRA SIPHONE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP277144 LENICE PLACONA SIPHONE e outro(a)
No. ORIG. : 00095594620144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputam violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035380-16.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.035380-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : SEVERIANO DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : MS017336B ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/155
No. ORIG. : 08001307120158120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041246-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041246-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : SILVANA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP259278 RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/124
No. ORIG. : 13.00.00009-0 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038122-14.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.038122-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO SICILIANO PAVONE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : WELITON DE ALMEIDA SOUZA
ADVOGADO : MS015312 FABIANO ANTUNES GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/151
No. ORIG. : 08022892120148120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0036261-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158
EMBARGANTE : JOSE ITAMAR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 10008729820148260198 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033717-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033717-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : JOSE CARLOS MOZELA
ADVOGADO : SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/116
No. ORIG. : 11.00.00153-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026520-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : EVA BIANCHI SANT ANNA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251670 RENE DA COSTA ABBIATI
CODINOME : EVA BIANCHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/154
No. ORIG. : 14.00.00015-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007074-73.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007074-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : AURINO JOSE PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/58
No. ORIG. : 00070747320144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários-de-contribuição; não se tratando de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos.
2. O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.
3. Em análise ao extrato Dataprev, consta que o salário de contribuição do autor foi limitado ao teto máximo.
4. De rigor a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas EC's 20/98 e 41/03, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002019-49.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.002019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : ERIKS INDRICSONS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP217342 LUCIANE CRISTINA RÉA e outro(a)
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/153
No. ORIG. : 00020194920134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários-de-contribuição; não se tratando de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos.
2. O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.
3. Em análise ao extrato Dataprev, verifica-se a incidência, à época, do teto máximo sobre a renda mensal inicial da parte autora.
4. De rigor a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas EC's 20/98 e 41/03, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0036118-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036118-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194
EMBARGANTE : JOAO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 12.00.00045-2 3 Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para

que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de questionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001677-87.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.001677-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JESUS DA SILVA MENDES
ADVOGADO : SP223338 DANILO JOSÉ SAMPAIO e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 211/219
No. ORIG. : 00016778720114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE PERÍODO COMO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que as provas colacionadas aos autos são suficientes ao deslinde da questão.
2. Quanto à ausência de realização de perícia técnica, a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente o PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido; tendo o autor apresentado o PPP.
3. O autor não comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01/06/99 a 05/07/01, no cargo de administrador, pois exposto, diante da descrição de suas atividades, eventualmente, a agentes químicos, físicos e biológicos, conforme consta do PPP; e de 31/08/06 a 12/03/09, no cargo de Administrador, no setor Administração, executando apenas as funções administrativas, consoante descrição das suas atividades constantes no PPP.
4. Somados os períodos de atividade comum reconhecidos administrativamente com o período de atividade rural de 01/01/72 a 30/04/76, restaram comprovados 35 anos de contribuição; devendo ser mantido o reconhecimento do direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004039-41.2011.4.03.6109/SP
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 4011/4138

2011.61.09.004039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : NAPOZIANO DA SILVA XAVIER
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 206/214
No. ORIG. : 00040394120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Correção, de ofício, de erro material.
2. Considerados os períodos de atividade comum e especial reconhecidos nestes autos, estes últimos a serem convertidos em tempo comum, somados ao tempo comum remanescente, constante em CTPS ou já reconhecido administrativamente pelo INSS, contados de forma não concomitante, o segurado comprova o tempo de trabalho necessário à concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data de citação, momento em que o INSS foi cientificado dos fatos constitutivos do direito do autor, mediante as provas anexadas a este feito, complementares às apresentadas junto ao processo administrativo.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001086-30.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : TEREZINHA DE FATIMA CAMPOY
ADVOGADO : SP261558 ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/156
No. ORIG. : 00010863020084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AVERBAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não prospera a alegação de impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum, para fins de contagem recíproca. Precedente desta Corte Regional.
2. Reconhecido o trabalho em atividade especial, em período que a autora laborava como empregada celetista e vinculada ao RGPS, é de ser averbado com o acréscimo da conversão em tempo comum, para todos os fins previdenciários.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008423-86.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008423-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : SIVALDO DA COSTA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP148304A ALCEU RIBEIRO SILVA e outro(a)
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 265/273
No. ORIG. : 00084238620074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.
2. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0005252-83.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005252-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152
EMBARGANTE : MANOEL BRANCO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00052528320134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de questionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001268-72.2015.4.03.6102/SP

2015.61.02.001268-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NELSON JOSE TANCREDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP258351 JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012687220154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009632-18.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009632-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : OMAR SAID (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP271025 IVANDICK RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096321820144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000352-11.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.000352-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARCOS DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP271025 IVANDICK RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003521120154036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001099-56.2014.4.03.6123/SP

2014.61.23.001099-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ZILDA ALVES DE GODOY
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010995620144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043696-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043696-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDO DO AMARAL
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021373020148260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001027-63.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001027-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.196/197
INTERESSADO : TAKEYOSHI TAMASHIRO
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00010276320134036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas

pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035990-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035990-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.134
INTERESSADO	: JOAQUIM GENTIL AGOS
ADVOGADO	: SP086814 JOAO ANTONIO FARIAS DE S R BATISTA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	: 40029629620138260510 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputam violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000373-36.2015.4.03.6127/SP

2015.61.27.000373-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/117
INTERESSADO : ODAIR PEDRO
ADVOGADO : SP336829 VALERIA CRISTINA DA PENHA e outro(a)
No. ORIG. : 00003733620154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputam violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042567-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042567-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE FERREIRA CARDOSO
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 15.00.00045-9 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS

BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041772-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041772-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NILSON COUTINHO
ADVOGADO : SP214018 WADIIH JORGE ELIAS TEOFILO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 15.00.00075-1 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência."
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041758-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO FERNANDES
ADVOGADO : SP124715 CASSIO BENEDICTO
No. ORIG. : 14.00.00121-1 3 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições

recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência."

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033566-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033566-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233063 CAMILA VESPOLI PANTOJA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.204
INTERESSADO	: MOACIR BOSSOLAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP288255 GUSTAVO DE SALVI CAMPELO
No. ORIG.	: 12.00.00253-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputam violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível.

Precedentes do STF.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033568-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248840B DANIELA DE ANGELIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185/186
INTERESSADO : JOSE CARLOS MAROSTICA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 14.00.00000-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputam violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006068-92.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.006068-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157
INTERESSADO : MARCOS DE VASCONCELOS GARCIA
ADVOGADO : SP202185 SILVIA HELENA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 00060689220154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE

IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputam violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035930-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248840B DANIELA DE ANGELIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/140
INTERESSADO : EDUARDO BARRIONOVO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI
No. ORIG. : 10031232120158260565 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputam violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006802-14.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SELMA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP198469 JOELMA SPINA FERTONANI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068021420134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.
3. A alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido não restou comprovada, vez que a autora, à época do óbito de seu filho, estava empregada, possuindo rendimento próprio.
4. Como cediço, o auxílio financeiro prestado pelo filho falecido não significa que a autora dependesse economicamente dele, sendo certo que o filho solteiro que mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção. Precedentes do c. STJ e desta Corte Regional.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040490-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040490-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CASSIA APARECIDA BARBI MONTEIRO
ADVOGADO : SP293013 DANILO LUIS PESSOA BATISTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078187920148260400 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

2. O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.
3. A alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido não restou comprovada, vez que seu marido, à época do óbito de seu filho, estava empregado, sendo o mantenedor da família.
4. Como cediço, o auxílio financeiro prestado pelo filho falecido não significa que a autora dependesse economicamente dele, sendo certo que o filho solteiro que mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção. Precedentes do c. STJ e desta Corte Regional.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001923-15.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.001923-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FIDEL FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS012736B MILTON BACHEGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00019231520134036005 1 Vr PONTA PORAM/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. O Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".
3. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
4. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037397-59.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.037397-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ181169 ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE APARECIDO BONFA
ADVOGADO : MS009386 EMILIO DUARTE
No. ORIG. : 08001745320128120031 1 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. O Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".
3. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
4. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.
8. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001668-57.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.001668-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG148752 LAURA HALLACK FERREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CORNELIO CANDIDO
ADVOGADO : MS006591 ALCI FERREIRA FRANCA e outro(a)
No. ORIG. : 00016685720134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. O Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".
3. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
4. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004295-19.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.004295-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SALVADOR ALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP251236 ANTONIO CARLOS GALHARDO e outro(a)
No. ORIG. : 00042951920134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. O Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".
3. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
4. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de

cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036390-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036390-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.134
INTERESSADO	: JOAO EDGAR BALDO
ADVOGADO	: SP292885 LUIS FERNANDO SELINGARDI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	: 30049577320138260022 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputam violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005617-30.2011.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ALZIRA DE JESUS incapaz
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA e outro(a)
REPRESENTANTE : MARIA NILZA DE SOUZA
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00056173020114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. O Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".
3. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
4. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008624-67.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008624-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIZABETH ARAUJO DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP216352 EDUARDO MASSARU DONA KINO
CODINOME : ELIZABETH DE ARAUJO
No. ORIG. : 13.00.00359-3 1 Vr ITARIRI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. O Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".
3. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
4. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008819-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008819-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURO JOSE MAZIERO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 13.00.00048-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. O Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".
3. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
4. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta

Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve observar a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Apelação a que se nega provimento e recurso adesivo a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007488-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007488-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM VAZ DE CAMPOS FILHO
ADVOGADO : SP307790 PAULO HENRIQUE DE CAMPOS
No. ORIG. : 13.00.00055-4 1 Vr CUNHA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

2. O Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

3. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

4. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

2015.03.99.008935-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDELTRAUT HOFMAN
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 00021197520148260443 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. O Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".
3. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
4. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2014.03.99.039670-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG148752 LAURA HALLACK FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AIDO MANUEL DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MS004263 DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES
No. ORIG. : 08019188320128120031 1 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.
7. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022246-53.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.022246-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO BENTASOL (= ou > de 60 anos) e outro(a) : MARIA APARECIDA BENTASOL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MS002008 HERICO MONTEIRO BRAGA
No. ORIG.	: 08006158820128120013 1 Vr JARDIM/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, os autores fazem jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005758-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005758-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE PEDRO ALONSO SOLER
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
No. ORIG. : 13.00.00064-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032507-77.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.032507-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : ANTONIA MARIANO NOGUEIRA
ADVOGADO : MS015387 RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG109931 MARIANA SAVAGET ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANDEIRANTES MS
No. ORIG. : 08003882820138120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.
7. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
9. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006192-75.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.006192-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ CARLOS FLEURI DE BARROS
ADVOGADO : SP359948 ODAIR ANGULO ELIZEU e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061927520154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência."
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026567-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026567-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : HELENA SOLANGE ALVES PEREIRA LUIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/145
No. ORIG. : 00000771420148260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. O Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios. Isto fica claro no julgamento da modulação dos efeitos desta decisão em que o Plenário da Corte Suprema manteve a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25.03.2015 e, após, determinou que os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
3. Reconhecida pela Suprema Corte a ocorrência de repercussão geral sobre a questão de atualização monetária e juros de mora antes da expedição do precatório.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, deve ser aplicada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004180-32.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : ELSON APARECIDO RAMALHO
ADVOGADO : SP197399 JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro(a)
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/180
No. ORIG. : 00041803220114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios. Isto fica claro no julgamento da modulação dos efeitos desta decisão em que o Plenário da Corte Suprema manteve a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25.03.2015 e, após, determinou que os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
2. Reconhecida pela Suprema Corte a ocorrência de repercussão geral sobre a questão de atualização monetária e juros de mora antes da expedição do precatório.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003131-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003131-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : LUZIA DE LOURDES FERNANDES
ADVOGADO : SP068651 REINALDO CAETANO DA SILVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/98
No. ORIG. : 14.00.00007-9 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS QUE ANTECEDEM O QUINQUÊNIO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Eventual revisão administrativa do benefício discutido nos autos não tem o condão de afastar o interesse de agir da parte autora, no sentido de obrigar o réu à imediata satisfação dos valores atrasados.
2. Tendo a autarquia previdenciária desrespeitado o critério de cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, consoante Art. 29, II, da Lei 8.213/91 e Art. 3º da Lei 9.876/99, em decorrência da aplicação de disposições regulamentares que, de forma ilegal, causaram sensível diminuição no valor dos benefícios concedidos aos segurados, deve ser compelida ao imediato pagamento das diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.
3. Entendimento consolidado pela Turma Nacional de Uniformização (TNU), segundo o qual a edição do Memorando-Circular nº 21/DIRBEN/PFEINSS, em 15.04.2010 implicou no reconhecimento do direito dos segurados afetos à revisão em comento, bem como caracterizou a renúncia tácita do INSS quanto aos prazos prescricionais em curso, os quais tornaram a fluir integralmente a partir de sua publicação. Portanto, os requerimentos administrativos ou judiciais formulados no prazo de cinco anos desde a edição do Memorando não estão sujeitos ao lapso prescricional, de sorte que os efeitos financeiros da revisão retroagirão à data de concessão dos respectivos benefícios.
4. O Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios. Isto fica claro no julgamento da modulação dos efeitos desta decisão em que o Plenário da Corte Suprema manteve a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25.03.2015 e, após, determinou que os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
5. Reconhecida pela Suprema Corte a ocorrência de repercussão geral sobre a questão de atualização monetária e juros de mora antes da expedição do precatório.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, deve ser aplicada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007362-74.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007362-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : JUCELINO FIDELIS SENE
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro(a)
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/103
No. ORIG. : 00073627420134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS QUE ANTECEDEM O QUINQUÊNIO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Entendimento firmado pela Turma Nacional de Uniformização (TNU), segundo o qual a edição do Memorando-Circular nº 21/DIRBEN/PFEINSS, em 15.04.2010, implicou no reconhecimento do direito dos segurados afetos à revisão em comento, bem como caracterizou a renúncia tácita do INSS quanto aos prazos prescricionais em curso, os quais tornaram a fluir integralmente a partir de sua publicação. Portanto, os requerimentos administrativos ou judiciais formulados no prazo de cinco anos desde a edição do Memorando

não estão sujeitos ao lapso prescricional, de sorte que os efeitos financeiros da revisão retroagirão à data de concessão dos respectivos benefícios.

2. Por força do princípio da proibição da *reformatio in pejus*, excepcionalmente, deixou-se de aplicar, no caso concreto, o entendimento firmado pela Turma Nacional de Uniformização (TNU), relativamente à prescrição quinquenal; devendo ser mantida a parte da r. sentença que afastou do pagamento as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede a edição do Memorando-Circular nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030477-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030477-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSUE ANANIAS
ADVOGADO : SP260140 FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/138
No. ORIG. : 11.00.00185-7 1 Vr COSMOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Quando sobreveio a incapacitação, o autor não mais detinha a qualidade de segurado, não havendo elementos nos autos que demonstrem que a ausência de contribuições ao RGPS decorreu de doença ou incapacitação, de modo a autorizar a aplicação da ressalva do Art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012352-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012352-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : VANESSA RODRIGUES
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 238/241
No. ORIG. : 12.00.00046-4 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. LEVE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. RETORNO À ATIVIDADE LABORAL. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS. NECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte.
3. De acordo com o sr. Perito judicial, houve redução leve da capacidade para o trabalho que a autora habitualmente exercia.
4. Após a cessação do benefício, a autora retomou suas atividades laborais, tendo recebido indevidamente o benefício de auxílio doença a partir da data da implantação por força da tutela antecipada. Precedentes.
5. Tendo retornado ao trabalho, a autora deve devolver os valores indevidamente recebidos a título do benefício de auxílio doença, em percentual não superior a 30% de seu salário.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015210-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015210-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : RENATA RENZO LINO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/124
No. ORIG. : 40042407920138260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Como se observa da decisão, não se conheceu da apelação da parte autora, por não guardarem as razões do recurso correlação lógica com o que foi decidido na sentença, circunstância que se equipara à ausência de apelação. Precedentes do STJ.
2. Verifica-se que a agravante, mais uma vez, não ataca o principal fundamento da decisão hostilizada.
3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2015.03.99.007703-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : RENATO DUVIRGIO DA SILVA
ADVOGADO : SP128971 ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/121
No. ORIG. : 13.00.00069-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA. CUMULAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho. Precedentes do STJ.
2. O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial, quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.
3. Necessidade de exclusão das prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada pelo autor. Precedentes do STJ e da Terceira Seção e Décima Turma desta Corte.
4. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2011.61.83.012598-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : ANTONIO HYMINO
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/107
No. ORIG. : 00125985620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários-de-contribuição; não se tratando de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos.
2. O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas

constitucionais.

3. Em análise ao extrato DATAPREV, verifica-se que a renda mensal inicial da parte autora foi limitada ao teto máximo.

4. De rigor a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas EC's 20/98 e 41/03, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041314-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ELZO APARECIDO BARROSO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/70
No. ORIG. : 14.00.00167-1 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO TETO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2- A lei não prevê o reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional. Precedentes do STJ.

3- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004311-78.2015.4.03.6114/SP

2015.61.14.004311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : DIMAS DA SILVA REIS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)

INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/67
No. ORIG. : 00043117820154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO TETO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2- A lei não prevê o reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional. Precedentes do STJ.

3- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005566-92.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JANETE APARECIDA DE OLIVEIRA CRUZ
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
CODINOME : JANETE APARECIDA DE OLIVEIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89
No. ORIG. : 00055669220144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO TETO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2- A lei não prevê o reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional. Precedentes do STJ.

3- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023122-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023122-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : WALLACE PIRES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULO HENRQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/152
No. ORIG. : 13.00.00127-1 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO APLICADOS AOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2- Não há previsão legal para que os reajustes sobre os salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção. A regra estabelecida nos dispositivos da Lei de Custeio (Arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91) prevê que os salários-de-contribuição sejam reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices aplicados ao reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social, não o contrário. Precedente do STJ.

3- Indevidos os índices de 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004. Precedente desta Turma.

4- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023146-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : VICENTINA PAGANI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/117
No. ORIG. : 14.00.00115-1 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO APLICADOS

AOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2- Não há previsão legal para que os reajustes sobre os salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção. A regra estabelecida nos dispositivos da Lei de Custeio (Arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91) prevê que os salários-de-contribuição sejam reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices aplicados ao reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social, não o contrário. Precedente do STJ.

3- Indevidos os índices de 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004. Precedente desta Turma.

4- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010611-77.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.010611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ELIZANDRA SVERSUT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : MIGUEL ROBERTO SILVA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/76
No. ORIG. : 00106117720144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo sido declarado inconstitucional o Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, deve ser analisada a aplicação do referido dispositivo à luz do que dispõe o título executivo.

2. A aplicação da TR encontra óbice em coisa julgada, uma vez que o título executivo afastou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que diz respeito à correção monetária e determinou a incidência do INPC desde 11.08.2006.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005300-30.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.005300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : CELCINA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/133
No. ORIG. : 00053003020144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 11.960/09. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo sido declarado inconstitucional o Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, deve ser analisada a aplicação do referido dispositivo à luz do que dispõe o título executivo.
2. O v. acórdão, objeto de execução, é anterior à vigência da Lei 11.960/09, razão pela qual a questão deve ser enfrentada no curso da execução.
3. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/03, c.c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela MP 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000704-66.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.000704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : ROSANA MARTINS
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007046620154036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO. AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

- 1- Não cabe agravo contra decisão proferida por órgão colegiado. Por se tratar de erro grosseiro, inadmissível a interposição deste recurso. Precedentes do STJ e do STF.
- 2- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015096-62.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015096-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA PILA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : IVANILDO CELESTINO FILHO
ADVOGADO : SP220716 VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/173
No. ORIG. : 00150966220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios. Isto fica claro no julgamento da modulação dos efeitos desta decisão em que o Plenário da Corte Suprema manteve a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25.03.2015 e, após, determinou que os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
2. Reconhecida pela Suprema Corte a ocorrência de repercussão geral sobre a questão de atualização monetária e juros de mora antes da expedição do precatório.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017012-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017012-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : ADELINO GARCIA
ADVOGADO : SP286169 HEVELINE SANCHEZ MARQUES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/161
No. ORIG. : 00000470420148260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios. Isto fica claro no julgamento da modulação dos efeitos desta decisão em que o Plenário da Corte Suprema manteve a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25.03.2015 e, após, determinou que os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
2. Reconhecida pela Suprema Corte a ocorrência de repercussão geral sobre a questão de atualização monetária e juros de mora antes da expedição do precatório.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025761-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025761-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	: ANTONIO GONCALVES
ADVOGADO	: SP068651 REINALDO CAETANO DA SILVEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 203/205
No. ORIG.	: 12.00.00091-0 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DE RMI. SENTENÇA TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESPROVIMENTO.

1. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.
2. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039138-71.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : LEONICE DE SOUZA
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 260/264
No. ORIG. : 10.00.00158-8 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, *CAPUT*, DA LEI 8.213/91. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada; devendo ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições, o tempo de serviço de trabalho rural da autora, no período de 22.08.1962 a 31.01.1979.
2. Somados o tempo de trabalho rural e o tempo de serviço urbano, a autora cumpriu a carência exigida.
3. Tendo completado 60 anos, atende também ao requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91. Precedentes.
4. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24/07/1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (Arts. 26, I e 39, I). Precedentes do STJ.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040603-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : HELENA SUZINI LANCONI
ADVOGADO : SP213098 MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/82
No. ORIG. : 00062480820158260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. VEDAÇÃO À CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO DOENÇA COM EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÓBICE NO ART. 741, VI, DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A autarquia previdenciária conhecia previamente a circunstância de que o ora embargado exercia atividade remunerada em período coincidente com aquele em que pleiteava o benefício; entretanto, embora tal circunstância seja anterior à data da r. sentença, o pedido de exclusão deste período não foi alegado no processo de conhecimento.
2. O conhecimento, em sede de embargos à execução, da alegação de vedação à cumulação de auxílio doença com exercício de atividade remunerada exige que o fato alegado seja posterior à data da sentença, nos termos do Art. 741, VI do CPC. Precedente do C. STJ.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003378-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003378-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE COITINHO FILHO
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/96
No. ORIG. : 13.00.00230-3 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a idade do autor, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho. Precedentes do STJ.
2. O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial, quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. No que se refere aos juros de mora, estes incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na C. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.
5. Tendo em vista que o pedido do agravante foi no sentido da incidência até a data da inscrição do precatório, é de se determinar a incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório.
6. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029622-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029622-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : OLINDINA DA SILVA VIEIRA
ADVOGADO : SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/141
No. ORIG. : 12.00.29156-0 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se manter o reconhecimento do direito da parte autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência. Precedentes do STJ.
2. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a cessação administrativa do benefício anterior e a propositura da demanda.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora, devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. No que se refere aos juros de mora, estes incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na C. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.
5. Tendo em vista que o pedido do agravante foi no sentido da incidência até a data da inscrição do precatório, é de se determinar a incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório.
6. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000642-82.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : GIULIANA RATTI
ADVOGADO : SP189675 RODRIGO CAMARGO FRIAS e outro(a)
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 254/259
No. ORIG. : 00006428220074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Tendo comprovado que exerceu atividade especial nos períodos delimitados pela sentença, restou reconhecido o direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER.

2. O Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios. Isto fica claro no julgamento da modulação dos efeitos desta decisão em que o Plenário da Corte Suprema manteve a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25.03.2015 e, após, determinou que os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

3. Reconhecida pela Suprema Corte a ocorrência de repercussão geral sobre a questão de atualização monetária e juros de mora antes da expedição do precatório.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009601-32.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009601-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	: NEEMIAS GUEDES MENEZES
ADVOGADO	: SP257773 WILSON BRITO DA LUZ JUNIOR e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 94/95
No. ORIG.	: 00096013220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo sido declarado inconstitucional o Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, deve ser analisada a aplicação do referido dispositivo à luz do que dispõe o título executivo.

2. A aplicação da TR encontra óbice em coisa julgada, uma vez que o título executivo afastou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que diz respeito à correção monetária e determinou a incidência do INPC desde 11.08.2006.

3. Quanto à taxa de juros de mora de 0,5% a.m., a partir de 01.07.2009, não há interesse recursal uma vez que já estava prevista no título executivo e foi observada no cálculo acolhido pela r. sentença recorrida.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001896-55.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001896-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : EDNA MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : SP250484 MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/118
No. ORIG. : 00018965520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios. Isto fica claro no julgamento da modulação dos efeitos desta decisão em que o Plenário da Corte Suprema manteve a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25.03.2015 e, após, determinou que os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
2. Reconhecida pela Suprema Corte a ocorrência de repercussão geral sobre a questão de atualização monetária e juros de mora antes da expedição do precatório.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029550-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029550-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA GENI ANGELO SANA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 219/220
No. ORIG. : 09.00.00083-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. LITISPENDÊNCIA. PREVALECE A DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. O exequente obteve dois títulos judiciais em ações que tinham as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de concessão de benefício assistencial.
3. O trânsito em julgado do v. acórdão em execução ocorreu em 10.12.2013, ao passo que o trânsito em julgado no processo, já arquivado, ocorreu em 16.05.2013; devendo a execução objeto dos presentes embargos ser extinta, mantida a execução cujos valores já

foram levantados. Precedentes da Décima Turma desta E. Corte.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-20.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.003107-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIA DAGMAR DA SILVA
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/106
No. ORIG. : 00031072020144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISPOSIÇÃO NO TÍTULO EXECUTIVO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo sido declarado inconstitucional o Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, deve ser analisada a aplicação do referido dispositivo à luz do que dispõe o título executivo.
2. A decisão, objeto de execução, determinou expressamente a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 na sua integralidade, a partir de 30.06.2009, sem fazer qualquer restrição à aplicação da TR.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002381-31.2015.4.03.6112/SP

2015.61.12.002381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ANA FRANCISCA PEREIRA FLOR
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/64
No. ORIG. : 00023813120154036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISPOSIÇÃO NO TÍTULO EXECUTIVO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo sido declarado inconstitucional o Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, deve ser analisada a aplicação do referido dispositivo à luz do que dispõe o título executivo.
2. A r. decisão, em sede de apelação, determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal apenas em relação aos juros de mora e, por conseguinte, manteve a aplicação da TR determinada em primeira instância.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042121-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042121-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIA MARIA VENCAO HERMIDA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10021556320158260347 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15594/2016

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006629-55.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.006629-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : JOAO MARIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP295617 ANDRESA MENDES DE OLIVEIRA e outro(a)
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 168/171
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP
No. ORIG. : 00066295520144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OMISSÃO NO JULGADO. RECURSO ADESIVO. EFEITO MODIFICATIVO. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VERACIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. ARMADOR. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

II - Existência de recurso adesivo interposto pela parte autora, não apreciado pela decisão embargada, existindo, portanto, omissão no julgado.

III - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao INSS comprovar a falsidade de suas informações, ressaltando-se, ainda, que o fato da parte autora eventualmente não comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias não constitui óbice para a concessão do benefício, já que tal obrigação compete ao empregador.

IV - Quando do cálculo do novo benefício a ser efetuado pelo INSS, devem ser considerados os períodos anotados em CTPS e no CNIS, conforme constam dos autos.

V - Pode ser, em tese, considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, independentemente da apresentação de formulário laudo técnico, tendo em vista que somente com o advento da Lei 9.528 de 10.12.1997 deu-se eficácia ao Decreto nº 2.172 de 05.03.1997, que definiu quais os agentes prejudiciais à saúde a justificar a contagem diferenciada a que faz alusão a Lei 9.032/95.

VI - Devem ser considerados especiais os intervalos de 25.05.1974 a 10.11.1974, 01.11.1974 a 31.01.1975, 01.04.1975 a 06.08.1975, 01.10.1975 a 30.03.1976, 02.08.1976 a 13.04.1977 e 02.04.1979 a 07.03.1981, laborados em diversas empresas do ramo de construção civil, em razão da profissão de armador e oficial armador, com exposição a poeiras metálicas e cimento, e ao perigo de queda, inerente à atividade na construção civil, conforme previsto no código 2.3.3 do Decreto 53.831/64.

VII - Os períodos de 01.06.1998 a 31.10.2000 e 19.11.2001 a 15.02.2003 deverão ser computados como comuns, visto que, de acordo com os Perfis Profissiográficos Previdenciários acostados aos autos, o autor se expunha a ruídos de intensidade equivalente a 79,9 e 79,5 decibéis, respectivamente, ou seja dentro dos parâmetros determinados pela legislação previdenciária, bem como a poeiras abaixo do limite de tolerância fixado na NR-15 do Ministério do Trabalho.

VIII - O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (19.09.2011), ante o firme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Ajuizada a presente ação em 25.07.2014, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

IX - Embargos de declaração opostos pela parte autora acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024719-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024719-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA GORETE GONCALVES STEVANATO
ADVOGADO : SP137172 EVANDRO DEMETRIO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARIRI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96
No. ORIG. : 10004389520158260062 2 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N. 1.060/50. INDEFERIMENTO MOTIVADO.

I - Com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática. De outra parte, plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, uma vez que a decisão agravada apoiou-se em jurisprudência dominante desta Corte, ressaltando-se que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula a respeito da matéria.

II - Malgrado a parte autora apresente a declaração de hipossuficiência junto à petição inicial, pode o juiz indeferir o pedido, nos termos do artigo 5º do referido diploma legal, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica.

III - É o que ocorre no caso dos autos, em que os dados constantes do Cadastro de Informações Sociais - CNIS revelam que a agravante apresenta renda incompatível com o benefício pleiteado.

IV - Agravo interposto pela autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024654-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024654-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA ZAMARIAN falecido(a) e outros(as)
: ALVARINA LENSKI NALIATO
: ARLINDO DAMICO falecido(a)
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/150
No. ORIG. : 00001307719928260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÓBITO DO AUTOR. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

I - O falecimento de qualquer das partes implica na suspensão do processo, durante o qual não pode ser praticado nenhum ato processual nem corre prazo algum, consoante o disposto no inciso I do artigo 265 do Código de Processo Civil.

II - A lei não estabeleceu nenhum prazo para a habilitação dos sucessores, tal qual o fez nas hipóteses dos parágrafos 2º, 3º e 5º do artigo 265 do CPC, razão pela qual não há se falar em prescrição da pretensão executória.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024156-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARLENE GOMES DA ROCHA
ADVOGADO : SP196001 ERISVALDO PEREIRA DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/109
No. ORIG. : 00060106820154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto pela autora deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela.

III - No caso em tela não foram juntados aos autos atestados médicos recentes que pudessem informar o atual estado de saúde da autora, não restando demonstrada, de forma inequívoca, sua incapacidade laborativa, razão pela qual é imprescindível a realização de laudo médico a ser realizado por profissional imparcial e de confiança do Juízo.

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.024134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : EDSON LOPES FARIA
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/126
No. ORIG. : 00044023520154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N. 1.060/50. INDEFERIMENTO MOTIVADO.

- I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o recurso intitulado como embargos de declaração deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.
II - Malgrado a parte autora apresente a declaração de hipossuficiência junto à petição inicial, pode o juiz indeferir o pedido, nos termos do artigo 5º do referido diploma legal, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica.
III - É o que ocorre no caso dos autos, em que os dados constantes do DATAPREV e do CNIS revelam que o agravante continua a perceber remuneração e apresenta renda incompatível com o benefício pleiteado.
IV - Agravo interposto pelo autor improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2015.03.99.018368-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCELINO BENEDITO FELIPE
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/113
No. ORIG. : 14.00.00073-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 06.03.1997 A 18.11.2003. DIFERENÇA DE MENOS DE 01 DB - MARGEM DE ERRO.

- I - Deve ser tido por especial o período de 17.11.1999 a 17.01.2003, em que o autor exerceu a função de soldador, na empresa Baumer S.A, exposto a ruídos de 88,9 decibéis, conforme PPP de fl. 14/15, pois mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, pode-se concluir que uma diferença de pouco mais de 01 (um) dB na medição pode ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.).
II - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º, CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016302-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016302-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : PAULO CELSO VIEIRA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 224/227
No. ORIG. : 12.00.00079-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO C.P.C. APLICABILIDADE DO ARTIGO 557 DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

I - O E.STJ já se manifestou no sentido da aplicabilidade do artigo 557, § 1º, do C.P.C., quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal.

II - No caso dos autos, não se aplica o disposto no código 2.2.1, art.2º do Decreto 53.831/64, voltado aos empregados em empresa agroindustrial "agricultura - trabalhadores na agropecuária", cuja exposição aos agentes nocivos é presumida, uma vez que os ex-empregadores do autor foram pessoas físicas.

III - Agravo da parte autora improvido (art.557, § 1º, C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, § 1º, CPC) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009854-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009854-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS SIQUEIRA
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ACÓRDÃO DE FLS. 123
No. ORIG. : 13.00.00076-5 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

I - O agravo da parte autora não merece ser conhecido, tendo em vista que o julgado ora hostilizado proveio de Turma, ou seja, de Órgão colegiado, e não de Relator.

II - *In casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

III - Agravo da parte autora (art. 557, § 1º, do CPC) não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019039-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA RIBEIRO MELQUIADES
ADVOGADO : SP167827 MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/130
No. ORIG. : 12.00.00117-0 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Não foi aplicado ao caso concreto o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que se exige para a concessão da aposentadoria rural por idade o labor campesino no período imediatamente anterior ao implemento da idade, nos termos do art. 143 da Lei 8.213/1991, que foi devidamente cumprido no caso dos autos.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010537-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010537-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO PETINI FILHO
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 219/222
No. ORIG. : 13.00.00152-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE LABORAL. INEXISTÊNCIA.

I- Não há que se cogitar sobre cerceamento de defesa, vez que a prova produzida nos autos é suficiente ao deslinde da matéria, sendo despcienda a oitiva de testemunhas para demonstrar a existência de incapacidade laboral, tendo em vista a conclusão negativa da perícia.

II - Preliminar rejeitada. Agravo (art. 557, § 1º do CPC) da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e no mérito negar provimento ao agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008475-10.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.008475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : WANDERLINO BRAZ DA SILVA
ADVOGADO : SP231498 BRENÓ BORGES DE CAMARGO e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/148
No. ORIG. : 00084751020144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REDUTOR 0,71%. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Haja vista que o requerimento administrativo é posterior ao advento da Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art.57, §5º da Lei

8.213/91, mantido o entendimento da decisão agravada, inaplicável a conversão de atividade comum em especial nos períodos de atividade comum, quais sejam, de 01.04.1986 a 02.05.1986, 13.05.1986 a 28.08.1986 e 02.09.1986 a 23.11.1990, reclamados pelo agravante, para fim de compor a base de aposentadoria especial.

II- Em razão de o autor ter decaído de parte do pedido, também merece ser mantida a decisão recorrida no que tange ao reconhecimento da sucumbência recíproca, na forma preconizada pelo artigo 21 do CPC.

III - Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006710-04.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.006710-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SANDRA LIA BISPO DE MELO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/152
No. ORIG. : 00067100420144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

II - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000399-26.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.000399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : HELENO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro(a)

INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 319/320
No. ORIG. : 00003992620144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO - INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO - PRAZO LEGAL OBSERVADO - COISA JULGADA.

I - A questão relativa à possibilidade de inclusão de juros de mora na atualização do precatório encontra-se preclusa, uma vez que a decisão exequenda fixou sua incidência somente até a data da conta de liquidação, devendo ser mantido tal critério em respeito à coisa julgada.

II - Considerando que o pagamento foi realizado dentro do prazo legalmente estabelecido, não há incidência de juros moratórios no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do requisitório, ou da sua inclusão no orçamento.

III - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte exequente, previsto no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006921-45.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006921-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151
INTERESSADO : JOSE BRAS SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP047921 VILMA RIBEIRO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00069214520114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa à ao direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

IV - Considerando que o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001724-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : JOSE EDUARDO FREITAS PRADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP273923 VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017244620104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A questão relativa à ocorrência da decadência do direito do autor à revisão de seu benefício restou expressamente apreciada na decisão prolatada nos termos do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

IV - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

V - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

VI - No caso dos autos, visto que o demandante percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido em 22.09.1993 e que a presente ação foi ajuizada em 17.02.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

2009.61.09.003247-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ADAUTO LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.338/Vº
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00032475820094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 06.03.1997 A 18.11.2003. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

II - Em que pese o inconformismo do agravante pela adoção, no julgamento do Recurso Especial nº 1398260/PR, dos critérios previstos no Decreto 2.172/97, em detrimento de diplomas legais hierarquicamente superiores, tal questão foi objeto de debate no referido recurso especial, motivo pelo qual há que se entender superada a questão da aplicabilidade do disposto na Lei 9.732/98, que alterou a redação do art.58 da Lei 8.213/91 prevendo a adoção dos critérios trabalhistas na análise do exercício de atividade especial.

III - Tendo em vista a atribuição constitucional outorgada ao Superior Tribunal de Justiça de uniformizar direito infraconstitucional, e a racionalização da atividade judiciária na sistemática de julgamento do recurso especial, pelo rito do art.543-C do C.P.C., mantidos os termos da decisão embargada que aplicou o entendimento firmado pelo C.STJ em sede de recurso repetitivo que, inclusive, transitou em julgado em 04.03.2015, para considerar comum a atividade exercida de 06.03.1997 a 18.11.2003, em que o autor esteve exposto ao ruído em níveis inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

IV - Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041717-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041717-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : MARIA TEREZINHA SOTOPIETRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP261720 MARIA GRAZIELLA HADJINLIAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/135
No. ORIG. : 10049621820148260565 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. CPC, ART. 557, §1º. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o

desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

II - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

III - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuariamente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

IV - Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040151-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040151-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : EUCLIDES VERISSIMO DA SILVA
ADVOGADO : SP320490 THIAGO GUARDABASSI GUERRERO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/79
No. ORIG. : 10015545720158260347 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. CPC, ART. 557, §1º. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

II - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

III - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuariamente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

IV - Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029872-89.2015.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 4069/4138

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA PEDROSO
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
CODINOME : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/146
No. ORIG. : 14.00.00113-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, §1º, CPC - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - INEXISTÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - O entendimento majoritário nesta Décima Turma é o de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).
II - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, inciso IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.
III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002673-40.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.002673-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155
INTERESSADO : CARLOS DOS REIS FERREIRA
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00026734020124036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. PRESCRIÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa à interrupção da prescrição pela elaboração do parecer CONJUR/MPS nº 248/2008, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - O entendimento desta Turma firmou-se no sentido de que encontram-se prescritas somente as parcelas vencidas há mais de cinco anos da elaboração do parecer CONJUR/MPS nº 248/2008, ou seja, as parcelas anteriores a 23.07.2003, visto que nesse momento o INSS reconheceu a ilegalidade do § 20 do art. 32 e do § 4º do art. 188-A do Decreto nº 3.048/99, em razão de sua incompatibilidade com o art. 29 da Lei nº 8.213/91, o que implicou a interrupção do prazo prescricional (art. 202, VI, do CC). Entretanto, visto que o julgado a quo entendeu por contar o prazo prescricional retroativamente ao advento do Memorando-Circular DIRBEN/PFEINSS nº 21, de 15.04.2010, face ao princípio da non reformatio in pejus, resta mantido o reconhecimento da prescrição das diferenças vencidas anteriormente 14.04.2005.

IV- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Respe 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os imbus., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038638-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038638-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ADEMIR DOMINGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP232230 JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 205/206
No. ORIG.	: 00032165320118260205 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

I - Não há que se falar das prestações vencidas no eventual período em que a autora teria trabalhado, uma vez que esteve afastada na maior parte do tempo, recebendo auxílio-doença.

II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005652-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005652-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA B B SPINA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : RENE TALANSKY
ADVOGADO : SP054513 GILSON LUCIO ANDRETTA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 226/228
No. ORIG. : 00056526820114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. CPC, ART. 557, §1º. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

II - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

III - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

IV - Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036905-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036905-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : PAULO ALVES GONCALVES
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.91

INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00211-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037664-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037664-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO LEITE
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
No. ORIG. : 10023296420148260070 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

III - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037796-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ147197 IGOR ARAGAO COUTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166
INTERESSADO : LUIZ CARLOS MASULCK (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP210961 REGINALDO CÉLIO MARINS MACHADO
No. ORIG. : 00046598420148260156 3 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038786-45.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038786-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAÍRA SAYURI GADANHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.287/288
INTERESSADO : CLOVIS ALEXANDRE
ADVOGADO : SP239685 GABRIEL DE MORAIS TAVARES
No. ORIG. : 00032296720148260360 2 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

III - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuariamente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038474-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038474-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141
INTERESSADO : VALTER BERGER
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES
No. ORIG. : 10026194920148260565 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

III - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuariamente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a

Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000817-38.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000817-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : FLAVIA DEIJANE DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : SP260810 SARAH PERLY LIMA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 55/56
No. ORIG. : 00008173820124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DENTRO DO PRAZO LEGAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUSPENSÃO.

I - A prescrição atinge apenas as parcelas vencidas, restituições e diferenças devidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação ou à formulação de requerimento na esfera administrativa, consoante interpretação do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

II - No caso em tela, a parte autora acostou aos autos o comprovante do protocolo do requerimento administrativo, apresentado em 30.11.2010, de modo que não houve a ocorrência da prescrição atinente às parcelas devidas pela Autarquia Previdenciária, uma vez que o pedido do benefício de salário-maternidade foi formulado dentro do estabelecido prazo legal.

III - A formulação de pedido na esfera administrativa suspende o prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto nº 20.910/32.

IV - Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, do CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008537-27.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.008537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VILSON ROBERTO DE MAZIO

ADVOGADO : SP202142 LUCAS RAMOS TUBINO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 342/347
No. ORIG. : 00085372720134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. CÔMPUTO COMO TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Mantido o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 18.02.2007 a 15.07.2007, em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, vez que à época do afastamento do trabalho exercia atividade perigosa como eletricitista. Precedentes do STJ e desta 10ª Turma.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013943-97.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013943-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LETICIA ARONI ZEBER MARQUES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUSE ANDREIA DE GODOY e outros(as)
: HEITOR ROBERTO GODOY MELONI incapaz
: TAINARA VITORIA GODOY MELONI incapaz
ADVOGADO : SP202142 LUCAS RAMOS TUBINO e outro(a)
REPRESENTANTE : SUSE ANDREIA DE GODOY
APELADO(A) : KENIA LAIS GRANJEIRO MELONI
: CAMILA CAROLINE MELONI
ADVOGADO : SP202142 LUCAS RAMOS TUBINO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 783/786
No. ORIG. : 00139439720114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

I - Ao contrário do que alega o ora agravante, consta certidão de remessa dos autos ao Ministério Público Federal para manifestar-se acerca da interposição dos recursos de apelação e adesivo, tendo sido devolvidos sem manifestação.

II - Não há que se falar em nulidade da decisão agravada, tendo em vista já ter o Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento no sentido de que para se configurar nulidade é necessária a demonstração do prejuízo, o que não ocorreu no caso dos autos, em que restou mantida a concessão do benefício de pensão por morte a partir da data do óbito para os coautores menores, tendo sido garantido, portanto, o direito dos autores incapazes.

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo Ministério Público Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036357-08.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036357-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114
INTERESSADO : RUBENS AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATTUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 00107938420148260526 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

- I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.
- II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.
- III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.
- IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).
- VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009841-05.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : CARLOS RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP139389 LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro(a)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 384/388
No. ORIG. : 00098410520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º, ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE ARMADO. POSSIBILIDADE. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI 9.032/1995.

I - Pode ser, em tese, considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, independentemente da apresentação de laudo técnico, tendo em vista que somente com o advento da Lei 9.528 de 10.12.1997 deu-se eficácia ao Decreto nº 2.172 de 05.03.1997, que definiu quais os agentes prejudiciais à saúde a justificar a contagem diferenciada a que faz alusão a Lei 9.032/95.

II - A Lei 9.032/95 não extinguiu a possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mas tão-somente introduziu inovações quanto à forma de comprovação do labor especial.

III - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu o exercício de atividade sob condições especiais, nos períodos de 22.02.1996 a 05.03.1997 e de 01.03.1999 a 30.04.2002, pelo exercício da atividade de agente de segurança e vigilante, com porte de arma de fogo, comprovado mediante prova técnica, tendo em vista que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física*, ainda que após 05.03.1997. Precedentes do STJ em sede de recurso repetitivo.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, § 1º, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006338-95.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CHOITYROU ONO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/109
No. ORIG. : 00063389520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - O E STF, no RE 870.947/SE, cujo acórdão foi publicado em 27.04.2015, reconheceu a repercussão geral a respeito da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, conforme previsto no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

II - Agravo (art. 557, §1º, do CPC) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, §1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003149-09.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003149-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: CREUSA DE LIMA
ADVOGADO	: SP023909 ANTONIO CACERES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 275/276
No. ORIG.	: 00031490920114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, deve ser mantido a contar da data da decisão ora agravada, quando tão somente foi reconhecida a incapacidade laboral da parte autora, face à análise do conjunto probatório existente nos autos, já que os laudos médicos periciais concluíram pela sua aptidão laboral.

II- Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma, bem como em razão da parcial sucumbência da demandante.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2010.61.04.004667-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA ANGELINA MARTINS ROSSI
ADVOGADO : SP046715 FLAVIO SANINO e outro(a)
: SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 359/360
No. ORIG. : 00046677920104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO - INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO - PRAZO LEGAL OBSERVADO - COISA JULGADA.

I - A questão relativa à possibilidade de inclusão de juros de mora na atualização do precatório encontra-se preclusa, uma vez que a decisão exequenda fixou sua incidência somente até a data da conta de liquidação, devendo ser mantido tal critério em respeito à coisa julgada.

II - Considerando que o pagamento foi realizado dentro do prazo legalmente estabelecido, não há incidência de juros moratórios no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do requisitório, ou da sua inclusão no orçamento.

III - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte exequente, previsto no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2012.61.83.008977-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134
INTERESSADO : MARCO AURELIO DE BARROS BATELLI
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00089771720124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUPÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões ora colocadas em debate, relativas à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social, bem como ao direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali

expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

IV - O caso dos autos, em que o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", apesar de não ter sido limitado ao teto na data da concessão, o foi na data do advento das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, por força dos reajustes legais, enquadra-se na hipótese ventilada pelo STF, no julgamento do RE 564354/SE, fazendo ela jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das mencionadas ECs.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, *caput* e § 1º). Registre-se, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230.

VI - Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006.

VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VIII - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000048-96.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.000048-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161
INTERESSADO : ELIANA JACYRA OLYMPIO DE FIGUEIREDO MUNIZ
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro(a)
No. ORIG. : 00000489620134036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. CONFIGURAÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II- A questão ora colocada em debate, relativa à interrupção da prescrição em virtude do ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 148/156, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, *caput* e § 1º). Registre-se, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230.

IV - Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Respe 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os imbus., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036360-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036360-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149
INTERESSADO : NELSON CURCI
ADVOGADO : SP331054 LAIS MIGUEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 00071927020148260526 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000584-15.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000584-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PEDRO FERREIRA INACIO
ADVOGADO : MS013260 EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00005841520134036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. DEVOLUÇÃO DAS VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA REPISADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

II - Não há a possibilidade de devolução dos valores recebidos pela parte autora por força dos efeitos da antecipação da tutela que lhe foi concedida. Encontra-se pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da inviabilidade de tal procedimento, considerando que os pagamentos foram efetuados em cumprimento de determinação judicial, bem como pelo caráter alimentar da verba questionada, além da demonstrada boa-fé da parte autora.

III - O julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder um a um todos os seus argumentos.

IV - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de Declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036610-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036610-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP278638 CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA
No. ORIG. : 10009336020158260347 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003655-65.2013.4.03.6317/SP

2013.63.17.003655-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE	: ALZIRA CIRIACO DAMASIO
ADVOGADO	: SP196045 KAREN PASTORELLO KRAHENBUHL e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.268
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00036556520134036317 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA GENITORA EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. OMISSÃO INOCORRENTE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - O acórdão embargado apreciou a questão suscitada pelo embargante com clareza, tendo concluído, ante o conjunto probatório constante dos autos, pela não comprovação da dependência econômica da autora em relação ao *de cuius*.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003756-19.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003756-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.73
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ALICE CERBONCINI BOSSOLANI
ADVOGADO : SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : ANTONIO BOSSOLANI
No. ORIG. : 00037561920134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa à aplicação do critério de juros de mora e correção monetária na forma prevista na Lei 11.960/09 foi devidamente apreciada pelo *decisum*, o qual entendeu que tal matéria encontra-se preclusa, em face do trânsito em julgado da decisão exequenda, que determinou somente a aplicação dos juros de mora conforme disposto na aludida norma legal.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004351-40.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004351-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : LEVY TEIXEIRA MARTINS
ADVOGADO : SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043514020134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. OMISSÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - A matéria encontra-se suficientemente analisada nos autos, restando consignada, mediante a análise do conjunto probatório constante dos autos, a ausência de comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, ficando ilidida a condição de segurado especial do demandante, de modo que é de rigor a improcedência do pedido inicial.

II - O demandante ingressou no serviço público em 1995, na qualidade de servidor estatutário, tendo se aposentado por Regime Próprio de Previdência - IPREMM, em 2007.

III - Não há omissão ou obscuridade a serem sanadas, apenas, o que deseja a embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012917-53.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012917-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ORLANDO RODRIGUES NETTO
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129175320134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS COM BASE NAS REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 9º DA EC Nº 20/1998.

APLICABILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A matéria ora colocada em debate, relativa à aplicabilidade do fator previdenciário em relação aos benefícios concedidos com base na regra de transição estabelecida no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/1998, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - O salário-de-benefício tanto da aposentadoria integral quanto proporcional deve ser calculado com a incidência do fator previdenciário, cuja exclusão deste último benefício levaria a uma distorção ainda maior no sistema previdenciário. Isto porque se aposentar com proventos proporcionais sem o fator previdenciário seria mais vantajoso, na maioria das vezes, do que se aposentar com proventos integrais.

IV - Embora o fator previdenciário seja prejudicial à maioria dos segurados, sua exclusão do sistema jurídico deve ser feita pelas vias adequadas; no entanto, sua aplicação, enquanto em vigor, alcança também os benefícios calculados com renda proporcional.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034913-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034913-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.88
INTERESSADO : LUPERCIO CLAUDIO RABELLO
ADVOGADO : SP225260 EVANDRO MARCIO DRAGO
No. ORIG. : 30029984420138260062 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - O marco final da incidência dos honorários advocatícios deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido, consoante orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no que tange à interpretação da Súmula 111 da referida Corte.

VII - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000194-65.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000194-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.195
INTERESSADO : MANIR CAGNOTTO

ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001946520144036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões ora colocadas em debate, relativas à inaplicabilidade da decadência ao caso dos autos, bem como do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal, consoante determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/ 2010. Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

IV - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

V - Considerando que o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

VI - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VII - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000375-66.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000375-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153
INTERESSADO : ADELSON ADANTE SANTANA
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003756620144036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões ora colocadas em debate, relativas à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social, bem como ao direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali

expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

IV - Considerando que o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, *caput* e § 1º). Registre-se, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230.

VI - Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006.

VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VIII - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008885-68.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.008885-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE	: LAZARO NOGUEIRA BRAGA
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.115
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00088856820144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. ÍNDICES DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa ao descabimento de ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

IV - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011942-94.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.011942-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : COJI AHEDA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119429420144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. ÍNDICES DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa ao descabimento de ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

IV - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-26.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.000065-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209812 SIMONE ANDREA PINTO AMBROSIO FAGA e outro(a)

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105
INTERESSADO : LUIZ QUINTANILHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
No. ORIG. : 00000652620154036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADENCIA. INAPLICABILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões ora colocadas em debate, relativas à inaplicabilidade da decadência ao caso dos autos, bem como do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal, consoante determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010. Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

IV - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, levando em conta o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

V - Considerando que o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

VI - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VII - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035122-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035122-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121
INTERESSADO : SEBASTIAO LAZARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP198594 THIANI ROBERTA IATAROLA
No. ORIG. : 00084260320148260457 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que

somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000925-56.2015.4.03.6141/SP

2015.61.41.000925-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.84
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JAIR BOVO SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
No. ORIG. : 00009255620154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa à ao direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

IV - Considerando que o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

2015.03.99.002738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103
INTERESSADO : MARIA ALVES DE OLIVEIRA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 00003892620148260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO. ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA REPISADA. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - O acórdão ora embargado consignou expressamente que foram apreciados os documentos que instruíram a inicial, sopesados todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo-se pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural, que, somado à prova testemunhal idônea produzida em juízo, mostrou-se suficiente à comprovação do labor rural desempenhado pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento, por período superior ao legalmente exigido, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

III - O fato da demandante perceber pensão por morte do cônjuge na qualidade de industrial não obsta a concessão do benefício pretendido, uma vez que o valor do benefício corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que ele receberia caso tivesse sido aposentado na condição de ruralista. Ademais, a autora possui início de prova material em nome próprio.

IV - Não foi aplicado ao caso concreto o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que se exige para a concessão da aposentadoria rural por idade o labor campesino no período imediatamente anterior ao implemento da idade, nos termos do art. 143 da Lei 8.213/1991, que foi devidamente cumprido no caso dos autos.

V - O julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder um a um todos os seus argumentos.

VI - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

2015.61.10.003377-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.60
INTERESSADO : ADEMAR OVIDIO BOARO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
No. ORIG. : 00033773520154036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa à ao direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

IV - Considerando que o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005372-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005372-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 168
INTERESSADO : SERGIO PEREIRA
ADVOGADO : SP251042 IVAN MAGDO BIANCO SEBE
No. ORIG. : 00004263120148260516 1 Vr ROSEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. PERÍODO EM REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. DIREITO À CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE PÚBLICA E PRIVADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - A decisão embargada explicitou que o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 02.08.1993 a 02.05.1997, na função de soldador (certidão), na Prefeitura Municipal de Roseira, pelo enquadramento de categoria profissional, prevista no código 2.5.2 do Decreto 53.831/64, bem como de 06.05.1997 a 22.09.2006, conforme PPP, na função de soldador, no setor de oficina, na Santa Cornélia Ind. e Com. de Minerais Ltda, em que realizava serviços de solda em geral em equipamentos, caminhões e máquinas, exposto a gases e fumos metálicos de solda, que são partículas sólidas de óxidos de metais (cobre, manganês, cádmio, arsênio, etc.) muito finas formadas durante o processo de soldagem, exposição que, a longo prazo, pode levar a graves doenças pulmonares, inclusive câncer do pulmão, agente nocivo previsto no código 1.2.11 e 1.2.10 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e do Decreto 3.048/99.

II - Verifica-se que o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, questionado pelo embargante como sendo inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis, foi considerado especial por exposição a outros agentes nocivos que não o ruído, conforme acima mencionado.

III - Também não merece prosperar o recurso quanto à questão de impossibilidade do enquadramento como especial do período de 26.04.1994 a 02.05.1997, sob o argumento de que naquela época o agravado era funcionário público municipal, submetido ao Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, haja vista que é assegurado o direito à contagem recíproca de tempo de contribuição entre a atividade pública e a privada, existindo o sistema de compensação entre tais entes previdenciários. Ademais, o autor encontrava-se

submetido ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, conforme o último vínculo empregatício.
IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017926-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017926-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156
INTERESSADO : AUGUSTO STEOLA NETO e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP073817 BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU e outro(a)
No. ORIG. : 00065738020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÓBITO DOS AUTORES. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS PELO MANDATÁRIO APÓS O FALECIMENTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se há falar em prescrição da pretensão executória, porquanto, consoante o disposto no inciso I e parágrafo 1º do artigo 265 do Código de Processo Civil, o falecimento de qualquer das partes implica na suspensão do processo, durante o qual não pode ser praticado nenhum ato processual nem corre prazo algum.

II - A lei não estabeleceu nenhum prazo para a habilitação dos sucessores, tal qual o fez nas hipóteses dos parágrafos 2º, 3º e 5º do art. 265 do CPC, devendo ser mantida a suspensão do feito desde o óbito dos autores falecidos, bem como deferida a habilitação dos herdeiros, para recebimento das prestações vencidas.

III - Os artigos 689 e 692 do Código Civil dispõem que os atos praticados pelo mandatário após o óbito do mandante serão considerados válidos, enquanto o mandatário ignorar a morte daquele, caso dos autos. Assim, somente haveria de ser declarada a nulidade dos atos praticados pelos advogados se houvesse comprovado prejuízo às partes, em atenção aos princípios da instrumentalidade das formas e do *pas de nullité sans grief*, o que não restou demonstrado no caso vertente.

IV - Os embargos declaratórios opostos com notório caráter de prequestionamento não possuem caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024224-31.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.193
INTERESSADO : JESUINA SOARES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D'AFFLITTO
CODINOME : JESUINA SOARES DE SOUSA
No. ORIG. : 12.00.00057-2 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. LEI 11.718/08. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.). OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.
II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).
III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.
IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).
V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008012-73.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.008012-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.148
INTERESSADO : SERGIO FRANCISCO TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP146298 ERAZE SUTTI e outro(a)
No. ORIG. : 00080127320134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

- I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.
- II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.
- III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.
- IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).
- VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028136-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPARGO MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.322
INTERESSADO : ANA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 12.00.00167-2 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO. ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA REPISADA. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO.

- I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.
- II - O acórdão ora embargado consignou expressamente que foram apreciados os documentos que instruíram a inicial, sopesados todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo-se pela existência de prova plena e início de prova material do exercício de atividade rural, que, somados à prova testemunhal idônea produzida em juízo, mostraram-se suficientes à comprovação do labor rural desempenhado pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento, por período superior ao legalmente exigido, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.
- III - As provas produzidas no Processo n. 349/07, que tramitou perante a 3ª Vara Judicial da Comarca de Olímpia/SP, em que a autora pleiteava pensão por morte em decorrência do óbito do companheiro Antonio Porfilio, ocorrido em 23.03.2006, julgado improcedente, não são suficientes para descaracterizar a condição de trabalhadora rural da autora, nem tampouco impedir a concessão da aposentadoria pleiteada. Com efeito, o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana. Ressalte-se, ainda, que a autora declarou, em depoimento pessoal colhido na ocasião, que continuava a trabalhar na colheita de laranja, fato esse corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas nestes autos.
- IV - Não foi aplicado ao caso concreto o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que se exige para a concessão da aposentadoria rural por idade o labor campesino no período imediatamente anterior ao implemento da idade, nos termos do art. 143 da Lei 8.213/1991, que

foi devidamente cumprido no caso dos autos.

V - O julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder um a um todos os seus argumentos.

VI - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036549-38.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : JOAQUIM NOVAES MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158292 FABIO CARRIAO DE MOURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00156-4 4 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. ÍNDICES DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa ao descabimento de ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

IV - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004690-40.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004690-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS DE ARAUJO
ADVOGADO : SP266487 RAIMUNDO NONATO DE PAULA e outro(a)
No. ORIG. : 00046904020144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuariamente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - O marco final da incidência dos honorários advocatícios deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido, consoante orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no que tange à interpretação da Súmula 111 da referida Corte.

VI - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VII - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036654-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : BENEDICTO JOSE DE GODOY
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.256
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. ÍNDICES DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

- I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.
- II - A questão ora colocada em debate, relativa ao descabimento de ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.
- III - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.
- IV - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.
- V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).
- VI - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037092-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037092-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : REINALDO SAVIOLI MIGUEL
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10044327520148260286 1 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. MÉDIA NACIONAL PARA AMBOS OS SEXOS. PREQUESTIONAMENTO.

- I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.
- II - A matéria ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.
- III - Os julgados anteriormente proferidos consignaram expressamente que a expectativa de vida, como variável a ser considerada no cálculo do fator previdenciário, deve ser obtida a partir de dados idôneos, tendo o legislador, entretanto, certa discricionariedade para, sem afronta aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, defini-la. E não se pode afirmar que a norma ofende a Constituição da República somente porque não diferencia as condições pessoais do trabalhador, sua região de origem, ou mesmo o respectivo sexo.
- IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).
- V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000571-76.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.000571-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126
INTERESSADO : DORVALINO MACHADO
ADVOGADO : SP204892 ANDREIA KELLY CASAGRANDE e outro(a)
No. ORIG. : 00005717620154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035927-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035927-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RJ147197 IGOR ARAGAO COUTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110
INTERESSADO : RENATO CORREIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP246028 LEANDRO ALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00050885120148260156 3 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034059-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034059-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93
INTERESSADO : MARIA ANTONIA TROVO
ADVOGADO : SP126965 PAULO FAGUNDES JUNIOR
No. ORIG. : 10008235720158260510 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99,

acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 15600/2016

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021101-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021101-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO BRAIDO
ADVOGADO : SP191976 JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S.S.J>SP
No. ORIG. : 00040620920064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018894-05.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA GONCALVES DA SILVA SOARES
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 03.00.00244-6 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005121-78.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005121-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : ANTONIO ANTUNES DA SILVA
ADVOGADO : SP247582 ANGELA ZILDINA CLEMENTE DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00051217820094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031025-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031025-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES VESPA RODRIGUES
ADVOGADO : SP076297 MILTON DE JULIO
No. ORIG. : 30088809220138260318 1 Vr LEME/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028200-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028200-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
INTERESSADO(A) : IZAIAS GONCALVES PORTO
ADVOGADO : SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020081720148260306 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004800-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004800-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOSE GERALDO DA MATA VIEIRA
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
: SP227777 ALLAN VENDRAMETO MARTINS
No. ORIG. : 06.00.00187-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA E DO INSS REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração do INSS e da Parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008892-65.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : CLAUDETE DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP261176 RUY DE MORAES e outro(a)
: SP327560 MARCELO BACARINE LOBATO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088926520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026475-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026475-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PONCIANO DA SILVA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00006-0 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CF). INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Não caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003691-73.2003.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202750 ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ADERSON DOMINGOS RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP069834 JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. TERCEIROS EMBARGOS REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002316-05.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002316-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP363286B OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ISABEL CANDIDA PEREIRA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00023160520114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

2015.03.99.009331-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA CAROLINA RUFATO VERCEZI
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 00016175320138260094 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

2007.03.99.014948-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
INTERESSADO(A) : VALENTIM SATURNINO DA CUNHA
ADVOGADO : SP071127 OSWALDO SERON
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00133-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051298-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.051298-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040366 MARIA AMELIA D ARCADIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO PIAZZA
ADVOGADO : SP115046 JOAO GUILHERME GROUS NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 06.00.00074-6 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000541-06.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000541-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALEXANDRE MALPIGHI JUNIOR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP159831 ROGER LEITE PENTEADO PONZIO e outro(a)
No. ORIG. : 00005410620114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no

acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o questionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003446-62.2015.4.03.6144/SP

2015.61.44.003446-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE : DANIEL MARTINIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034466220154036144 2 Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.
3. De acordo com o exame médico depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.
4. Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.
5. Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022288-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022288-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
INTERESSADO(A) : ELENICE PEREIRA DOS SANTOS CUNHA
ADVOGADO : SP227439 CELSO APARECIDO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00063-4 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014292-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
INTERESSADO(A) : ADILSON LUIS SIMOES
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00106-1 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

2005.03.99.019888-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : IDALGINO JOSE GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP158011 FERNANDO VALDRIGHI
No. ORIG. : 03.00.00304-5 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

2012.03.99.006234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : RENATO DE OLIVEIRA FRANCO
ADVOGADO : SP173394 MARIA ESTELA SAHYAO
No. ORIG. : 11.00.00061-6 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029448-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029448-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : DEYVID BRUNO GONCALVES SILVA
ADVOGADO : SP179762 RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES GARCIA
No. ORIG. : 00048184820148260246 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050872-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050872-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALICE PIRES DAVID
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
No. ORIG. : 10.00.00147-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002152-98.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.002152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
INTERESSADO(A) : MARIA HELENA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP253291 GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI e outro(a)
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021529820114036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008436-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008436-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
INTERESSADO(A) : JULIVAR JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00159-8 4 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000823-40.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.000823-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
INTERESSADO(A) : LAZARA APARECIDA MACIEL MOREIRA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro(a)
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034489-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : MARIA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078770920128260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS

DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o questionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031593-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031593-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
INTERESSADO(A) : FERNANDES LEITE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP306776 FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00011-8 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042426-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042426-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : EDISON BARNOSA CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
No. ORIG. : 04.00.00133-9 5 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019321-65.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019321-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP138268 VALERIA CRUZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE GALVAO
ADVOGADO : SP107401 TERESA CRISTINA HADDAD
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 04.00.00033-5 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15687/2016

2012.61.09.006680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROMILDA MARINHA FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP252653 MARCELLE DE ANDRADE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00066806520124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A própria autora, na inicial, declarou que trabalhou no campo no período de 1954 e 1967, quando ela e o marido vieram para a cidade. Tal afirmação foi corroborada pela prova ora produzida.

II - Considerando que a autora completou o requisito etário em 1997 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

III - O disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, uma vez que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

IV - Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela autora, a título de benefício de aposentadoria por idade, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42442/2016

2014.61.19.006436-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARIUS FLORIN DOBRIN reu/ré preso(a)
ADVOGADO : CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00064363820144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O Ministério Público Federal opôs embargos de declaração (fls. 255/256) ao acórdão de fls. 236/247, proferido pela Décima Primeira Turma em 01/12/2015, sob a alegação de que referido acórdão foi omissivo, vez que não foi juntado o voto divergente, em seu inteiro teor, da lavra do Desembargador Federal Nino TolDO.

Por meio da decisão de fls. 263 foi determinada a remessa dos autos ao magistrado referido, que os devolveu com o seu voto juntado (fls. 265), o que supre a insurgência do *Parquet* Federal.

Por esses fundamentos, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pelo do Ministério Público Federal.
P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000056-51.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.000056-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : CHEN SHAOREN
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA : ALDEMIR SANTIAGO GIMENEZ
DENÚNCIA : IZAQUE NUNES PEREIRA
No. ORIG. : 00000565120074036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 281/284: **oficie-se** à Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, para que, **no prazo de 20 (vinte) dias**, tomando como parâmetro o disposto no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0815500/01045/07 acostado a fls. 162/166, **discrimine o valor** do imposto de importação (II) e do imposto sobre produtos industrializados (IPI) devidos caso fosse regular a importação das mercadorias listadas. **Instrua-se** com cópias deste despacho e das fls. 161/169 e 281/284.

2. No silêncio, reitere-se, **fixando o prazo de 10 (dez) dias para cumprimento**.

3. Com a juntada da resposta ao ofício supramencionado, **abra-se vista, sucessivamente**, ao Ministério Público Federal e à defesa do apelado, para ciência do processado e manifestação, **no prazo de 5 (cinco) dias**.

4. Cumpridas tais determinações, **tornem os autos conclusos**.

5. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001019-49.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.001019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ROGERIO RIBEIRO
ADVOGADO : SP208967 ADRIANA BORGES PLÁCIDO e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00010194920144036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROGÉRIO RIBEIRO (fls. 211/222) em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal Criminal de Campinas/SP que o condenou pela prática do delito previsto no art. 171, §3º, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal (fls. 197/200).

Apresentadas contrarrazões a fls. 224/226v.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo parcial provimento do recurso (fls. 230/232).

É o relatório. **DECIDO.**

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal foi atingida pela prescrição da pena em concreto. **Explico.**

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitado em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

In casu, ROGÉRIO foi condenado à pena de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, como incurso no art. 171, §3º, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, nos termos da sentença acostada a fls. 197/200, que transitou em julgado para a acusação.

Por oportuno, esclareço que para a fixação do prazo prescricional é desconsiderado o aumento decorrente do crime continuado (CP, art. 71), por ser irrelevante para tal fim, pois a prescrição incide sobre cada crime isoladamente, nos termos do art. 119 do Código Penal e da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal ("Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação").

Efetuada o desconto do *quantum* relativo à continuidade delitiva (CP, art. 71), a pena aplicada a ROGÉRIO é de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, **prescritível em 4 (quatro) anos**, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

As condutas imputadas ao réu teriam ocorrido no período compreendido entre **abril e julho de 2009** (fls. 99/101), enquanto o recebimento da denúncia (*primeira causa interruptiva da prescrição*) **se deu em 25 de fevereiro de 2014** (fls. 102v). Assim, entre estas datas **transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em concreto, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Considerando, então, o disposto no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, que determina que em "*qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício*", é de rigor a declaração da extinção da punibilidade de ROGÉRIO, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada na sentença.

Posto isso, *ex officio* **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de ROGÉRIO RIBEIRO, relativamente ao delito previsto no art. 171, §3º, do Código Penal, objeto desta apelação criminal, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1º e 119, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas na apelação do réu.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007556-24.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007556-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : SIDNEY LANEIRA MUNIZ
ADVOGADO : SP278076 FELIPPE CARLOS CORREA DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00075562420114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 30/35) em face da decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP que recebeu em parte a denúncia oferecida em desfavor de SIDNEY LANEIRA MUNIZ, apenas quanto à imputação de prática do crime capitulado no art. 329, §1º, do Código Penal, rejeitando-a quanto à imputação de prática do delito tipificado no art. 331 do mesmo diploma legal (fls. 24/27).

Apresentadas contrarrazões a fls. 41/45.

O Juízo *a quo* manteve a decisão recorrida (fls. 68).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso (fls. 74/76).

É o relatório. **DECIDO.**

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal foi atingida pela prescrição da pena em abstrato. **Explico.**

O crime previsto no art. 331 do Código Penal tem pena máxima fixada em 2 (dois) anos de detenção, de sorte que, nos termos do art. 109, V, do Código Penal, prescreve em 4 (quatro) anos.

A conduta imputada a SIDNEY **teria ocorrido no dia 22 de março de 2011** (fls. 19/20v), mas a denúncia foi rejeitada pelo Juízo de origem, em relação ao crime de desacato (CP, art. 331). Assim, entre a data do fato e o presente momento **transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos sem qualquer suspensão e/ou interrupção**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em abstrato.

Considerando, então, o disposto no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, que determina que em "qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício", é de rigor a declaração da extinção da punibilidade de SIDNEY quanto ao delito de desacato (CP, art. 331), em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena em abstrato.

Posto isso, *ex officio* **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de SIDNEY LANEIRA MUNIZ, relativamente ao delito previsto no art. 331 do Código Penal, objeto deste recurso em sentido estrito, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos arts. 107, IV, e 109, V, ambos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas no recurso em sentido estrito interposto pelo *Parquet*.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000948-02.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000948-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : TONI KHILIL EL KADISSI
No. ORIG. : 00009480220044036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Toni Khilil el Kadissi visando o pagamento de dívida referente ao Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento para Aquisição de Material de Construção e outros Pactos (fls. 10/14).

De acordo com a Certidão de fl. 43, o Oficial de Justiça deixou de proceder a citação de Toni Khilil el Kadissi, em virtude deste não residir no local fornecido na petição inicial há cerca de 02 (dois) anos, conforme informações obtidas com o Sr. Alexandre Martinho, porteiro do edifício, que desconhecia o seu paradeiro.

A Caixa pleiteou que fosse expedido Ofício a DRF para que informasse nos autos se o requerido apresentou Imposto de Renda, bem como seu atual endereço.

Ofício da Receita Federal foi juntado aos autos.

Na Certidão de fl. 45, o Oficial de Justiça informou que deixou de proceder a citação do réu em 21.07.2005, em virtude do mesmo não residir atualmente naquele endereço, conforme informação obtida com a inquilina Ângela C. Borelli, moradora do local desde 13.02.2005, a qual afirmou não conhecer aquela pessoa ou o seu paradeiro.

O Oficial de Justiça Avaliador informou, na Certidão de fl. 54, que no novo endereço fornecido, os funcionários da portaria declararam que o réu vendeu o imóvel ao seu irmão Maroum, desconhecendo o paradeiro dos irmãos, sendo que ninguém esteve na casa de temporada desde o ano passado.

Na petição de fl. 58, a CEF pleiteou pela citação por edital.

Na decisão de fl. 86, o MM. Juízo determinou que, em razão das inúmeras diligências empreendidas no sentido de localizar o réu, as quais restaram negativas, bem como considerando a inércia da parte autora no sentido de publicar o edital expedido à fl. 43, manifestasse a CEF em prosseguimento, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de extinção.

A CEF pleiteou em 06.08.2008 que fosse expedido Ofícios ao IIRGD e Ciretran para que informassem o endereço do réu (fls. 92/93). Em 08.08.2008, a Caixa requereu a citação por edital do réu, com fulcro no artigo 231, II do CPC, tendo em vista que todas as tentativas de citação pessoal restaram infrutíferas (fl. 94).

A MM. Juíza determinou que a CEF providenciasse a minuta da citação editalícia do réu, no prazo de 05 (cinco) dias (fl. 95).

A Caixa juntou a minuta do Edital, para ser conferida e aprovada na forma da lei (fl. 98).

Na decisão de fl. 103, o MM. Juízo determinou que a CEF retirasse o Edital de Citação e comprovasse a sua publicação no prazo de 15 (quinze) dias.

Na petição de fls. 111/112, a autora informou que não procedeu a publicação do edital e pleiteou que fossem efetuadas diligências junto ao Detran, IIRGD, TRE, sistema Bacenjud e CNIS para a localização de endereços nos órgãos citados.

Na decisão de fl. 113, a MM. Juíza somente deferiu a consulta na base de dados do RENAJUD, CNIS e BACENJUD a fim de obter apenas o endereço atualizado do réu.

Novo mandado de citação foi expedido com o endereço fornecido através de consulta ao BACENJUD.

Na Certidão de fl. 125, o Oficial de Justiça Avaliador informou que deixou de citar o réu, na Av. Ana Costa nº 549, lojas 80/82 - Santos, uma vez que o mesmo se mudou do local há mais de sete anos, conforme a administração do shopping. Certificou, também, que deixou de citá-lo na Rua Fernão Dias nº 46, apto 134 - Gonzaga/Santos, uma vez que é desconhecido no local, conforme informação do porteiro Vivaldo.

Na Certidão de fl. 141, o Oficial de Justiça Avaliador informou que deixou de citar o réu na A. Vicente de Carvalho nº 81, apto. 32-B, Gonzaga/Santos, uma vez que é desconhecido no local, conforme a informação da atual moradora Marilene Duarte Veiga, que declarou residir no imóvel há mais de seis anos.

Na Certidão de fl. 153, o Analista Judiciário - Execução de Mandados informou que deixou de citar o réu, na Rua Francisco Paes, 229 - apto. 73, Centro - São José dos Campos, visto que o porteiro Antônio alegou que o réu não reside no local, não sabendo informar onde poderia ser localizado.

Tendo em vista as várias diligências efetuadas para localização do réu, todas infrutíferas, o MM. Juiz Federal determinou que a parte autora, no prazo de 10 dias, apresentasse minuta do edital para citação.

A CEF pleiteou o sobrestamento do feito pelo prazo de 30 (trinta) dias, para diligências administrativas tendentes a localização de bens passíveis de constrição.

O MM. Juízo deferiu o prazo pleiteado à fl. 196.

Na petição de fl. 200, a Caixa pleiteou que fossem determinadas pesquisas por meio do BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD, no sentido de encontrar bens dos devedores passíveis de arresto.

Na decisão de fl. 202, o MM. Juízo determinou o bloqueio de bens ou valores, até o limite da quantia executada, bem como a requisição da última DIRPF/DIRPJ, por meio dos sistemas BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD.

A sentença de fls. 212/213, com fulcro nos artigos 269, inciso IV cumulado com o artigo 219, § 5º, ambos do CPC, pronunciou a prescrição e julgou extinto o processo com resolução de mérito; custas já satisfeitas; deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários sucumbenciais, pois não houve citação; determinou o desbloqueio do veículo.

Inconformada, a CEF apelou sob os seguintes argumentos:

a - o devedor, a despeito da evolução dos tempos continua sendo devedor, mudando apenas a intensidade da agressão dos meios executórios, a forma de coação estatal, restando ao devedor, sempre, a hipótese de implementar a obrigação, fazendo cessar, desta forma, a submissão;

b - inadmissível ao caso em tela a hipótese do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil;

c - verifica-se equivocada a interpretação dada pelo Juízo de 1ª Instância, na medida em que a autora não se descuidou em momento algum de promover a citação dos réus, tanto que não houve intimação para os fins do artigo 267, inciso III do Código de Processo Civil;

d - a morosidade do Judiciário não pode, ou não deveria, prejudicar os interesses das partes;

e - prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

A ação foi ajuizada em 03 de fevereiro de 2004, objetivando a cobrança de dívidas vencidas a partir de 15.01.2003 (fl. 05).

Nos termos do artigo 206, § 5º, inciso I do novo Código Civil, "prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular."

O artigo 219, § 4º do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

Diversas foram às tentativas infrutíferas de citação (fls. 43,45, 54, 126, 141 e 153).

Em que pese a ação ter sido ajuizada em 03.02.2004, não houve a interrupção da prescrição nesta data, tendo em vista que a citação não foi realizada no prazo legal (artigo 219, § 4º do CPC).

Verifico que a ausência da citação não decorreu dos mecanismos inerentes à justiça, mas exclusivamente por culpa da autora que não logrou êxito em obter o endereço do réu.

Assim sendo, não há que se falar de interrupção da prescrição retroativamente à data da propositura da ação.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DUPLICATA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O título venceu em 18.11.2004, e a ação veio a ser ajuizada em 26.05.2008, todavia, até a data em que prolatada a sentença em 31.01.2013, o credor não havia fornecido endereço correto do réu para que fosse citado, nem requereu ao Juízo que procedesse à sua citação, por edital, não estando caracterizada demora do Judiciário. 2. Não efetivada a citação tradicional, nem tendo o credor requerido ao Juízo fosse feita a citação por edital, possibilidade essa prevista na legislação processual, o prazo transcorreu sem interrupção da prescrição, acarretando a configuração da prescrição intercorrente. 3. Agravo regimental não provido. (AGREsp 201402568025, relator Ministro Raul Araújo, publicado no DJe de 13.03.2015)

Assim sendo, nenhum reparo merece a sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000332-57.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.000332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : LUIS FERNANDO DAMATO SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP266343 EDMUNDO DAMATO JUNIOR e outro(a)
APELANTE : RAFAEL REYES PEREZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP157090 RICARDO RAMOS VIDAL e outro(a)
APELANTE : DAVID GONCALO ZARRO SIMOES reu/ré preso(a)
: DIOGO LUIS BAPTISTA DA SILVA DOS REIS GASPAREL reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP228661 MARCELLO LUCARELLI SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : LUIZ PRIETO MARTINEZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP298875 MARCELO DUARTE e outro(a)
APELANTE : ALEXANDRE DA LUZ MONTEIRO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP061418 EDUARDO ANTONIO MIGUEL ELIAS e outro(a)
APELANTE : WALTER DA SILVA COSTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP207222 MARCOS AUGUSTO SAGAN GRACIO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00003325720144036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. **Intime-se** o defensor de RAFAEL REYES PEREZ, para que se manifeste acerca do requerimento formulado pela Procuradoria Regional da República como questão de ordem (fls. 1.04/1.044v).

2. Após, tornem os autos conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000020-18.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.000020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ERSONE ANTONIA BICEGO PEREIRA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : CAMILA DE ANDRADE CARVALHO
ADVOGADO : SP029689 HERACLITO ANTONIO MOSSIM e outro(a)
APELADO(A) : ROSILENE DO CARMO COSTA
ADVOGADO : SP169098 DJALMA FREGNANI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : CARINA FERREIRA ELIAS
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : LUCIANA MARA MONTI FONSECA
ADVOGADO : SP233481 RITA DE CASSIA VIEIRA SILVA e outro(a)
ABSOLVIDO(A) : ROBERTA CRISTINA DE ARAUJO
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : BENEDITA MARGARIDA DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00000201820084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ERSONE ANTONIA BICEGO PEREIRA e pelo MPF, contra sentença de fls. 1136/1157, que condenou a ré à pena de 3 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, como incurso nas sanções previstas aos delitos dos artigos 299 c/c artigo 69 e 7, *caput*, todos do Código Penal, além do pagamento de 100 (cem) dias-multa, fixado o valor do dia-multa em 1/3 do salário mínimo vigente à época dos fatos e devidamente atualizados. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito consistentes em: I - prestação pecuniária equivalente a 08(oito) salários mínimos em favor de entidade pública ou privada com destinação social; e II - prestação de serviço à comunidade ou entidade pública a ser definida pelo juízo da execução, e I: declarou extinta a punibilidade da ré BENEDITA MARGARIDA DO NASCIMENTO, em face da prescrição da pretensão punitiva, II: absolveu as rés ROSILENE DO CARMO COSTA MATOS, ROBERTA CRISTINA DE ARAUJO, CAMILA DE ANDRADE CARVALHO, CARINA FERREIRA ELIAS, LUCIANA MARA FONSECA e ROBERTA CRISTINA DE ARAUJO. Narra a denúncia de fls.312/317 que os fatos ocorridos nos meses de 07/2001, 08/2001, 09/2001, 10/2001, 11/2001, 12/2001, 01/2002, 03/2002 e 04/2002 foram praticados em aliança estável e permanente pelas ora denunciadas, com o fim de inserir informações inverídicas nos relatórios de atividades relativos ao Programa de Saúde da Família - PSF, e tal prática almejava evitar que os repasses financeiros oriundos do Ministério da Saúde não fossem suspensos, tendo em vista as irregularidades que existiam no sistema de saúde ao qual as rés pertenciam.

Em suas razões recursais de fls.1.159/1.167, o MPF apela para que a sentença seja parcialmente reformada, para que as rés ROSILENE, CAMILA, CARINA E LUCIANA sejam condenadas pela prática dos delitos previstos nos artigos 299 e 288 c.c 29, 69 e 71, todos do CP e que a ré ERSONE seja condenada pela prática dos delitos dos artigos 299, 288 e 304, c.c 29, 69 e 71, todos do CP. Em apelação de fls. 1.224/1232 a ré ERSONE pleiteia a sua absolvição, alegando a inexistência de provas de que ela tenha incorrido na prática do delito pelo qual fora condenada.

Nesta instância, o Parquet Federal opinou pelo parcial provimento do apelo ministerial e pelo desprovimento do recurso da ré ERSONE (fls 1305/1311)

O feito foi levado a julgamento perante esta Corte em 06/10/2015, tendo sido negado provimento ao recurso da defesa e conhecido parcialmente o recurso da acusação para negar-lhe provimento na parte conhecida, e de ofício reformar a pena imposta a ré ERSONE, passando para o *quantum* de 01 (um) ano, 06 (seis) e 20 (vinte) dias de reclusão em regime inicial aberto, e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/3 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Embargos de declaração do MPF e da DPU foram opostos em face do acórdão proferido em 06/10/2015, sendo posteriormente, em sessão realizada no dia 01/12/2015, ambos os embargos declaratórios rejeitados.

Manifestação da DPU de fls.1344/1345, com o teor de que seja reconhecida a prescrição punitiva estatal em relação a ERSONE. Encaminhado o feito (fl.1.347) para manifestação do MPF, o qual, no mesmo sentido, opina pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e a consequente extinção da punibilidade da ré ERSONE.

É o sucinto relatório. Decido.

Observo que os fatos são anteriores ao advento da Lei nº 12.234/2010, de 05/05/2010, aplicando-se, portanto, os artigos 109, inciso VI (antiga redação) e artigo 110, §§1º e 2º, ambos do CP.

A r. condenação transitou em julgado para o órgão acusador regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada à ré, nos termos do artigo 110, §1º, do Código Penal.

ERSONE, foi condenada à pena de 1 (um) ano e 06 meses e 20 dias de reclusão, que prescreve em 04 anos.

Conforme Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, o acréscimo dado em decorrência da continuidade delitiva não deve ser considerado para fins prescricionais.

Portanto, descontando o acréscimo decorrente da continuidade delitiva, vê-se o decurso do prazo superior a 04 anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, assim como entre o recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença condenatória.

Nesse sentido e conforme consta nos autos, os fatos ocorreram entre 07/2001 a 04/2002, a denúncia foi recebida em 16/05/2008 (fls. 318/319), e a sentença condenatória foi publicada apenas em 19/11/2013 (fls. 1.158), decorrendo entre esses marcos interruptivos, um

lapso temporal superior a 4 (quatro) anos, restando consumada a prescrição punitiva estatal.

Ante o exposto e com fulcro no artigo 107, inciso IV; 109, inciso V; 110, §§1º e 2º (antiga redação), todos do CP, bem como na Súmula 497 do STF, reconheço a prescrição punitiva na forma retroativa, para declarar extinta a punibilidade dos fatos imputados à ré.
P.I.C.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1205744-21.1998.4.03.6112/SP

1998.61.12.205744-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ALTIVO SILVERIO DA SILVA e outro(a)
: MARGARETE DE MIRANDA SILVERIO
ADVOGADO : SP150643 NELSON ARCANGELO e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12057442119984036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 490/491: homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Prejudicado o recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004004-85.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.004004-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A) : KEITI TAKEUCHI
ADVOGADO : SP106420 JOAO BATISTA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 00040048520004036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 368: homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Prejudicado o recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009533-59.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.009533-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : JAQUELINE ABRAO
ADVOGADO : SP131976 RUBERLEI MALACHIAS e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : RODRIGO ROSOLEN
EXCLUIDO(A) : CREUSA MARIA LITRICO (desmembramento)
No. ORIG. : 00095335920124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JAQUELINE ABRÃO (fls. 264/267) em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal Criminal de Campinas/SP (fls. 232/246, integrada a fls. 252/256), que a condenou pela prática dos delitos previstos nos arts. 171, §3º e 297, §3º, II, ambos do Código Penal.

A defesa requereu, preliminarmente, a declaração da extinção da punibilidade da ré, ante a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

Apresentadas contrarrazões a fls. 275/279.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 281/283).

É o relatório. **DECIDO.**

Assiste razão à defesa, pois o exame dos autos revela que a pretensão punitiva estatal foi atingida pela prescrição da pena em concreto. **Explico.**

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

In casu, a ré foi condenada à pena de 3 (três) anos e 7 (sete) meses de reclusão como incurso nos arts. 171, §3º, e 297, §3º, II, ambos do Código Penal, nos termos da sentença acostada a fls. 232/246 e integrada a fls. 252/256, que transitou em julgado para a acusação. Por oportuno, esclareço que para a fixação do prazo prescricional é desconsiderado a soma das penas, decorrente do concurso material (CP, art. 71), por ser irrelevante para tal fim, pois a prescrição incide sobre a pena de cada crime, isoladamente, nos termos do art. 119 do Código Penal.

Assim, para o crime previsto no art. 297, §3º, II, do Código Penal a pena privativa de liberdade foi fixada em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão e para o delito do art. 171, §3º, do Código Penal em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, prescritíveis, respectivamente, **em 8 (oito) e 4 (quatro) anos**, nos termos do art. 109, IV e V, do Código Penal.

As condutas imputadas à ré **teriam ocorrido no dia 1º de abril de 2003** (fls. 129/131), enquanto o recebimento da denúncia (*primeira causa interruptiva da prescrição*) **se deu em 20 de julho de 2012** (fls. 133). Destarte, entre estas datas **transcorreu período de tempo superior a 8 (oito) anos**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Assim, é de rigor a declaração da extinção da punibilidade da ré JAQUELINE, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada em concreto.

Posto isso, acolho o requerimento formulado pela defesa e **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de JAQUELINE ABRÃO,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/03/2016 4128/4138

relativamente aos delitos previstos nos arts. 171, §3º, e 297, §3º, II, ambos do Código Penal, objeto desta apelação criminal, com fundamento nos arts. 107, IV, 110, §1º, e 109, IV e V, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas na apelação da ré.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002156-43.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.002156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : VALDIR DE CAMARGO
ADVOGADO : SP117483 VALDEVAN ELOY DE GOIS e outro(a)
APELANTE : OTTO BOLFARINI
ADVOGADO : SP244700 THIAGO FONSECA SOARES MEGA e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00021564320084036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

1. Ante o teor da certidão de fls. 904, *ad cautelam*, **baixem os autos ao juízo de origem** a fim de que seja expedido edital para intimação do réu OTTO BOLFARINI acerca do teor da sentença condenatória de fls. 824/830, com observância aos termos e prazo do art. 392 do Código de Processo Penal.

2. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência de todo o processado.

3. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008012-24.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008012-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARIO ROMBOLI
ADVOGADO : SP061418 EDUARDO ANTONIO MIGUEL ELIAS e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00080122420084036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo réu MARIO ROMBOLI (fls. 643/648) em face de sentença proferida pela 6ª Vara Federal Criminal de Santos/SP que o condenou pela prática do delito tipificado no art. 337-A, I, do Código Penal.

Após, sobreveio nova sentença, extinguindo a punibilidade do réu em virtude da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

Apresentadas contrarrazões a fls. 651/657.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não conhecimento da apelação (fls. 660/667).

É o relatório. **DECIDO.**

O exame dos autos revela ter sido declarada extinta a punibilidade do réu MARIO ROMBOLI, ora apelante, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, que, por isso, não possui interesse recursal.

Assim, o caso é de não conhecimento do recurso, que, inclusive, se volta em face da sentença condenatória de fls. 607/618, substituída por aquela de fls. 629/633, que declarou extinta a punibilidade do ora apelante.

Posto isso, acolho a manifestação da Procuradoria Regional da República e **NÃO CONHEÇO** do recurso de apelação interposto por MARIO ROMBOLI.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0000526-83.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : WILLIAN FERNANDO DUARTE MARECO
PACIENTE : WILLIAN FERNANDO DUARTE MARECO reu/ré preso(a)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo próprio paciente WILLIAN FERNANDO DUARTE MARECO objetivando a comutação de pena, com amparo no Decreto nº 8.380/2014.

O paciente relata que se encontra preso na Penitenciária de Dois Irmãos do Buriti em Mato Grosso do Sul. Alega que possui bom comportamento carcerário e que já teria cumprido 1/5 da pena que lhe fora imposta em razão da condenação pelo delito de tráfico de drogas.

A Defensoria Pública da União requereu a remessa dos autos à Justiça Estadual, sob o argumento de que compete à Vara das Execuções Penais a apreciação do pedido formulado pelo impetrante (fl. 08).

Acolho o pedido formulado pela Defensoria Pública da União.

Não há qualquer informação nestes autos sobre o processo originário, mas, ainda que o paciente tenha sido condenado pela Justiça Federal, compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução da pena imposta, quando o sentenciado estiver recolhido em estabelecimentos sujeitos à administração estadual, nos termos da Súmula nº 192 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nessa esteira, considerando que o paciente cumpre pena no Sistema Penitenciário Estadual do Mato Grosso do Sul, determino o encaminhamento deste *habeas corpus* ao E. Tribunal de Justiça daquele Estado, nos termos do artigo 188, §2º, do Regimento Interno. P.I.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010796-39.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.010796-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARCIO LUCHESI
ADVOGADO : SP208432 MAURÍCIO ZAN BUENO

APELADO(A) : SP303619 JOÃO PAULO BRAGUETTE ROCHA
No. ORIG. : Justica Publica
: 00107963920054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Considerando a renúncia dos defensores constituídos pelo réu MARCIO LUCHESI (fls. 376), a impossibilidade de localizá-lo (fls. 310) e o fato de a **Defensoria Pública da União (DPU)** já ter sido anteriormente responsável por sua representação nestes autos (fls. 345 e 346), **nomeio novamente tal órgão para esse mesmo encargo.**

Dê-se vista à DPU, para ciência de todo o processado, restando prejudicado cumprimento do despacho de fls. 375.

2. Oportunamente, **façam-se as anotações necessárias** nos autos e no sistema processual.

3. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016850-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016850-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : CIA INTERNACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : DF005454 LUIZ EDUARDO SA RORIZ
: DF022063 RICARDO SUSSUMU OGATA
No. ORIG. : 00168507020054036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Proceda-se à penhora no rosto dos autos da ação em apenso (reg. nº 94.0034921-1), anotando-se na capa daqueles autos.

Após, certifique-se nestes autos, bem como nos autos da ação 94.0034921-1, desentranhe-se a carta precatória de fls. 282/300, traslade-se cópia para estes autos, para os autos nº 94.0034921-1, encaminhando o original ao Juízo de origem, com uma via da certidão de cumprimento, bem como de uma cópia deste despacho.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002496-47.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.002496-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : EGIDIO NARDO JUNIOR
ADVOGADO : SP184631 DANILO PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00024964720134036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. **Trasladem-se cópias** da denúncia oferecida nos autos da ação penal nº 0005166-92.2012.4.03.6104 (apensos), bem como da decisão que a recebeu, para estes autos.

2. Após, considerando que a interposição de recurso de apelação em face de decisão que resolve incidente de insanidade mental não suspende o curso da ação penal de origem, **desapensem-se** os autos acima indicados, remetendo-os ao Juízo *a quo*, para regular prosseguimento.

3. Cumpridas tais determinações, **dê-se ciência às partes**, vindo os autos, oportunamente, conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011961-07.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ADRIANO DE ALMEIDA NERI
ADVOGADO : SP054544 BASILEU BORGES DA SILVA e outro(a)
APELANTE : ALIPIO LOPES DE SOUZA NETO
ADVOGADO : SP176923 LUCIANO ALVES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00119610720094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por ADRIANO DE ALMEIDA NERI (fls. 561/562) e ALIPIO LOPES DE SOUZA NETO (fls. 531/535) em face da sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP (fls. 457/461v), que os condenou pela prática do delito previsto no art. 155, §4º, II e IV, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal.

Apresentadas contrarrazões a fls. 566/577.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo parcial provimento dos recursos (fls. 579/586).

A defesa de ALIPIO apresentou petição (fls. 591/592), em que requer seja declarada extinta a punibilidade do réu, pela ocorrência de prescrição.

É o relatório. **DECIDO.**

Assiste razão à defesa.

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

In casu, os réus foram condenados como incurso no art. 155, § 4º, II e IV, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, às penas de 1 (um) ano (ADRIANO) e 1 (um) ano e 4 (quatro) meses (ALIPIO) de reclusão, prescritíveis em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

As condutas imputadas aos réus **teriam ocorrido no dia 21 de novembro de 2009** (fls. 166/173), enquanto o recebimento da denúncia (*primeira causa interruptiva da prescrição*) **se deu em 15 de dezembro de 2009** (fls. 176). Por sua vez, a publicação da sentença penal condenatória (*próxima causa interruptiva da prescrição*) **ocorreu em 27 de julho de 2010** (fls. 462). Destarte, entre estas datas o lapso prescricional não escoou.

Todavia, o fato é que entre a data de publicação da sentença penal condenatória (27 de julho de 2010 - fls. 462) e o presente momento **transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Assim, é de rigor a declaração da extinção da punibilidade dos réus ADRIANO e ALIPIO, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada em concreto.

Posto isso, acolho o requerimento formulado pela defesa e **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de ADRIANO DE ALMEIDA NERI e ALIPIO LOPES DE SOUZA NETO, relativamente ao delito previsto no art. 155, § 4º, II e IV do Código Penal, objeto desta apelação criminal, com fundamento nos arts. 107, IV, 110, § 1º, e 109, V, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas nos recursos de apelação dos réus.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42460/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004621-14.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.004621-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MAHMUD DA SILVA DEGAICHE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS013728 EDER CARLOS MOURA CANDADO
APELANTE : CLEBER SEBASTIAO DA SILVA MAGALHAES
ADVOGADO : MS012482 TIAGO ALVES DA SILVA e outro(a)
APELANTE : DANIEL GOMES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS001456 MARIO SERGIO ROSA e outro(a)
APELANTE : MARILEINE GOUVEIA DA ROSA GOMES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : MARIA DO SOCORRO ARAUJO DA SILVA reu/ré preso(a)
: JULIANY DA ROSA CANCANCAO
ADVOGADO : MS012127 MAIZE HERRADON FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : RENATO VILALVA DA ROSA
ADVOGADO : CHARLES PACHCIARECK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ABSOLVIDO(A) : ROSANGELA MARCIA VILALVA
: ADILSON TEIXEIRA ALECRIM
No. ORIG. : 00046211420104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Fls. 2.079: ante a renúncia dos defensores de CLEBER SEBASTIÃO DA SILVA MAGALHÃES, **intime-se pessoalmente** esse réu a fim de que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, constitua novo defensor para defendê-lo neste feito ou diga se não tem condição de fazê-lo e pretende que sua defesa seja patrocinada pela Defensoria Pública da União (DPU).

Fica claro, desde já, que decorrido tal prazo sem qualquer manifestação, sua defesa ficará a cargo da DPU.

Na hipótese de o réu deixar transcorrer *in albis* o prazo ou requerer que sua defesa seja realizada pela DPU, **dê-se vista a tal órgão** para ciência de todo o processado.

2. Oportunamente, **façam-se as anotações necessárias** nos autos e no sistema processual.
3. Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013372-24.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.013372-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : EDUARDO FURLANETO
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00133722420134036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que indeferiu seu pedido, no sentido de declínio de competência para a Justiça Estadual de São Paulo, pois a conduta apurada nos autos configuraria o delito previsto no art. 28, *caput*, e § 1º, da Lei nº 11.343/2006, bem como, de ofício, determinou o arquivamento dos autos, em que Eduardo Furlaneto figura como investigado, por considerar atípica a conduta.

Alega, em síntese, que a decisão atacada corresponde à concessão de *habeas corpus* de ofício, haja vista ser incumbência constitucional do Ministério Público a proposição de arquivamento de procedimento investigativo criminal, sendo cabível a interposição do recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581, X, do Código de Processo Penal.

Aduz, ainda, que a conduta descrita nos autos constitui fato típico, previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, sendo atribuição do *Parquet* Estadual a atuação em feitos dessa natureza, dada a pena do dispositivo, que o reveste de "*caráter contravençional*". Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão e remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo.

Contrarrazões a fls. 52/61.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso, por ser intempestivo. Subsidiariamente, no mérito, opinou por seu parcial provimento (fls. 65/78v).

É o relatório. **DECIDO.**

O exame da decisão impugnada revela que ao determinar o arquivamento do inquérito policial por considerar atípica a conduta nele apurada, independentemente de prévio requerimento do Ministério Público neste sentido, o juízo impetrado - apesar de não ter mencionado isto expressamente - acabou por conceder *habeas corpus* de ofício, pois considerou inexistir justa causa a amparar o prosseguimento de tal procedimento, nos termos do art. 648, c.c. o art. 654, § 2º, ambos do Código de Processo Penal. Assim, cabível recurso em sentido estrito, a teor do art. 581, X, do Código de Processo Penal.

Dito isso, registro assistir razão à Procuradoria Regional da República quanto ao não conhecimento do recurso em sentido estrito. Com efeito, tal recurso não merece ser conhecido porque carece de um dos pressupostos recursais objetivos, a saber, a tempestividade, **haja vista que o prazo de 5 (cinco) dias para sua interposição deste recurso**, previsto no art. 586, *caput*, do Código de Processo Penal, não foi observado pelo recorrente.

Compulsando os autos, verifico que os autos foram recebidos pelo Ministério Público Federal em **12 de novembro de 2013** (terça-feira), iniciando o prazo para interposição de recurso no dia seguinte, **14 de novembro de 2013** (quarta-feira), e encerrando-se em **18 de novembro de 2013** (segunda-feira). Todavia, o órgão do *Parquet* devolveu os autos à Secretaria da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo, com o recurso neles encartado, somente em **19 de novembro de 2013** (terça-feira), data de interposição do recurso, que,

por isso, é intempestivo.

Posto isso, acolho a manifestação da Procuradoria Regional da República e **NÃO CONHEÇO** do recurso em sentido estrito.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001879-92.2015.4.03.6112/SP

2015.61.12.001879-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : DAVID AYALA ROJAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP253361 MARCELIO DE PAULO MELCHOR e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
ABSOLVIDO(A) : NIEVES WENDY BOHORQUEZ AGUAYO
EXCLUIDO(A) : CAROLINE WENDY FLORES (desmembramento)
No. ORIG. : 00018799220154036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

1. Fls. 453/454: **cientifique-se** o defensor dativo *Marcelio de Paulo Melchor*, inscrito na OAB/SP sob o nº 253.361, que a Defensoria Pública da União assumiu a representação do réu DAVID AYALA ROJAS nestes autos, ficando ele, portanto, desonerado do encargo.

Proceda-se às anotações pertinentes no sistema processual e nos autos.

2. Após, **dê-se vista à Defensoria Pública da União**, conforme requerido.

3. Cumpridas tais determinações, venham os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0015569-94.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.015569-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : LEONARDO RODRIGUES CARAMORI
ADVOGADO : MS016922 ALEXANDRE G FRANZOLOSO e outro(a)
CO-REU : AMILCAR DA SILVA ALVES GUIMARAES
: FERNANDO JORGE ALVARENGA RIBEIRO
: ANDRE RUYTER DE BACELAR E CUNHA
: JOAQUIM EUSTAQUIO DA CUNHA
: VICTOR VINICIUS DE BACELAR E CUNHA
: CLEUZA ORTIZ GONCALVES
: LUIZ CARLOS MARTINS DO NASCIMENTO

: PAULO ROBERTO POLATO
: FABIO CRISTIANO RODRIGUES PEREIRA
No. ORIG. : 00016706520154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

1. Fls. 306/306v: **baixem os autos ao Juízo de origem**, para que proceda à análise acerca do recebimento ou não do recurso em sentido estrito interposto e arrazoado pelo Ministério Público Federal.

2. Caso o recurso seja recebido, tal juízo deverá:

a) **abrir vista à parte contrária**, para oferecimento de contrarrazões (CPP, art. 588); e

b) juntadas as contrarrazões, **proceder ao juízo de retratação**, como determina o art. 589 do Código de Processo Penal.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para oferecimento de parecer.

4. Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003220-43.2015.4.03.6181/SP

2015.61.81.003220-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : REER COM/ ATACADISTA DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP325505 GUSTAVO DE GODOY LEFONE
APELADO(A) : HADDAD E MAYER CONSULTORIA GESTAO EMPRESARIAL LTDA
APELADO(A) : GLOBOPLAST IND/ E COM/ DE PRODUTOS TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP325505 GUSTAVO DE GODOY LEFONE
APELADO(A) : NOVOPLAST COML/ TERMOPLAST LTDA
: DOVER PLASTIC PRODUTOS TERMOPLASTICOS LTDA
: CELLSTYLE COM/ DE PRODUTOS TERMOPLASTICOS LTDA
: JP COM/ PRODUTOS TERMOPLASTICOS EIRELI
: POLICHEMICALS COM/ DE RESINAS PLASTICAS LTDA
: COTERMO COML/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
: DAKHIA IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
APELADO(A) : RINALDO SUMI
ADVOGADO : SP095175 RITA DE CASSIA MIRANDA COSENTINO e outro(a)
APELADO(A) : GILBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP224574 JULIENE DA PENHA FARIA DE ARAUJO
CODINOME : GILBERTO DE LOURDES
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP224574 JULIENE DA PENHA FARIA DE ARAUJO
CODINOME : MARIA DE LOURDES
No. ORIG. : 00032204320154036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 794/794v: **intimem-se as defesas** de Gilberto Pereira dos Santos, Maria de Lourdes Gomes da Silva, Novoplast Comercial Termoplast Ltda., Plásticos Cris Comércio de Termoplásticos Ltda., Cellstyle Comércio de Produtos Termoplásticos Ltda., Haddad & Mayer Consultoria e Gestão Empresarial Ltda., Dover Plastic Produtos Termoplásticos Ltda., JP Comércio de Produtos Termoplásticos EIRELI, Cotermo Comercial de Termoplásticos Ltda., Polichemicals Comércio de Resinas Plásticas Ltda. e Dakhia Indústria e Comércio

de Termoplásticos Ltda., para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresentem as respectivas contrarrazões ao recurso de apelação do Ministério Público Federal acostado a fls. 730/743.

2. Decorrido o prazo com ou sem apresentação das contrarrazões, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para manifestação.

3. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036439-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : JOALBA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP145050 EDU EDER DE CARVALHO
: SP163454 LEANDRO BATISTA GUERRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE OSASCO SP
No. ORIG. : 92.00.00196-9 AI Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 443/448: indefiro a publicação em nome do advogado constante da procuração outorgada por Cacilda Bentello, uma vez que esta última não é parte neste feito.

Prossiga-se. Retornem para inclusão em pauta.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42440/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039676-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039676-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAZARO MOTA

ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 12.00.12918-3 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Após ser publicado o termo homologatório, com a concessão de aposentadoria por idade rural ao polo ativo, o INSS, tempestivamente, interpôs agravo regimental, asseverando que o segurado tem recebido, mediante via administrativa, uma aposentadoria por idade na condição de empregado rural. Desta feita, a autarquia requereu a intimação do autor para optar entre um benefício e outro (fls. 107).

O autor escolheu "**permanecer recebendo o benefício concedido administrativamente, qual seja, o de Aposentadoria por Idade** (...), aguardando pela apuração dos valores atrasados (...)" (fls. 112, grifos do autor).

Instado a se manifestar, o réu rechaçou a alternativa esposada pelo autor, afirmando que se "pretende o melhor dos dois mundos", sendo inacumuláveis os dois benefícios (fls. 124). Por fim, o INSS retirou a oferta de acordo (fls. 127).

Decido.

Reza a cláusula "e" do instrumento de conciliação que em se constatando alguma carência de requisito legal para a concessão, a avença resta desfeita (fls. 102). Demais, a cláusula "f" do mesmo instrumento, assinado pelas partes, prescreve que na eventualidade da percepção de outro benefício, a autarquia está autorizada a cessar o benefício economicamente menos vantajoso, com o desconto do numerário indébito (fls. 102).

Posto isto, torno sem efeito a homologação de fls. 106 e determino a remessa dos autos ao gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal